



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
MESTRADO - CIÊNCIAS JURÍDICO-CIVILÍSTICAS / MENÇÃO EM DIREITO CIVIL
DISSERTAÇÃO PARA A OBTENÇÃO DE GRAU DE MESTRE
ANO LETIVO 2013/2015

A PREVENÇÃO DO SOBREENDIVIDAMENTO PELA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DO CREDOR

WILSON PANTOJA MACHADO

Dissertação apresentada como requisito à obtenção de grau de Mestre, no Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas / Menção em Direito Civil, ano letivo 2013/2015, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Orientador: Professor Doutor Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho.

COIMBRA
2015

Agradeço a Deus, à minha família por todo o apoio, Sheila Vieira e Leandro Tokumori pela força no início da caminhada, Adriano Espíndola, Aldo Gaudêncio, Fabrício Queijo, Felipe Comarela, Felipe Crisafulli, James Castro, Leonardo dos Anjos, Luiz Carlos Ongaratto, Priscilla Pinheiro e Rodrigo Poppi por caminharem comigo na elaboração desta investigação. Em especial, agradeço à Dra. Catarina Frade pela inspiração, Jason Kilborn e Dra. Maria José Vaquero pela solicitude com que me guiaram e ao meu orientador, Dr. Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho, por todos os valiosos ensinamentos, principalmente por ter me mostrado como se conduz uma orientação de mestrado com excelência.

RESUMO

O sobreendividamento do indivíduo e das famílias é tema de destacada repercussão entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, posto consolidado após a globalização e dinamização da economia, que projetaram a expansão do crédito ao consumo e sua publicização e a adoção de ferramentas catalizadoras dos negócios jurídicos, como os contratos de adesão e o *e-commerce*. Nesse cenário, surgem dois instrumentos relevantes na busca pela redução do fenômeno: o modelo *fresh start* norte-americano e o modelo da reeducação europeu continental, que, apesar de brotarem de fontes cultural e historicamente distintas quanto à construção da sociedade e de seus regimes jurídicos, acabaram por convergir em tendência ocorrida graças às experiências extraídas da aplicação de cada modelo às diferentes realidades sociais. Tendo em vista o modelo da reeducação europeu, em que se assentam os contextos português e brasileiro, de maior caráter preventivo, e no qual se discute a boa-fé e a existência de culpa do credor no crédito ao consumo, a investigação ora proposta analisa o comportamento do agente econômico nas tratativas para concessão de crédito, eis que este interfere diretamente na assunção de dívidas pelo devedor, o que pode gerar seu endividamento excessivo. A partir daí, constatada conduta irresponsável do tomador do crédito, verificar-se-á o papel da *culpa in contrahendo* como vetor oriundo do sistema jurídico civilista capaz de responsabilizar o credor por sua conduta lesiva grave, exercendo, pois, função reparadora, se atacado o patrimônio do lesado, e/ou compensatória e sancionatória, caso alcance o dano não patrimonial do devedor na relação pré-contratual. Adentra-se na esfera dos conflitos que emergem do diálogo dos subtemas, como forma de refletir sobre a dicotomia entre a aplicabilidade dos sistemas jurídicos diante do plano econômico, a magnitude do atual valor da informação, as repercussões do dever de informar no crédito responsável e sobre as consequências civis aplicadas ao credor irresponsável, tendo como pano de fundo o papel do julgador no enquadramento dogmático da *culpa in contrahendo* como instrumento que, através da jurisprudência, contribuiria para a prevenção do fenômeno do sobreendividamento, à medida que repercutiria não apenas no comportamento futuro do credor como no do próprio devedor, o que poderia aproximar a relação jurídica do equilíbrio almejado entre as partes que compõem um negócio preliminar.

Palavras-chave: sobreendividamento – crédito – *culpa in contrahendo* – crédito responsável – prevenção.

ABSTRACT

The overindebtedness of individual and household are the subject of outstanding repercussion among developed and developing countries, behold its consolidation after the globalization and the boosting of the economy, which have designed the expansion of consumer credit and the adoption of catalysts tools of legal transactions, such as: the adhesion contracts and e-commerce. In this scenario, there are two relevant instruments in efforts to reduce the phenomenon: the US fresh start model and the continental European model of re-education, even though sprout of cultural and historical distinct sources in relation of the construction of the society and the legal regimes of themselves, these instruments eventually have converged in trend occurred due the experiences acquired from the application of each model to different social realities. In view of the European model of re-education, which Portuguese and Brazilian context are based on the same principles, more preventive and which has been discussed the good faith and the existence of the creditor's guilt in consumer credit, this research herein proposed analyzes the behaviour of economic agent in negotiations for granting credit, behold, this behaviour directly affects the assumption of debt by the debtor, which may lead to excessive indebtedness. After that, found irresponsible conduct of the borrower, the role of *culpa in contrahendo* will be checked as a vector coming from the civilian legal system able to blame the lender for its serious harmful conduct, exerting therefore restorative function, if attacked the heritage of the injured, and / or compensatory and punitive if reaches the non-material damage of the debtor in pre-contractual relationship. In the scenario of conflicts that emerge from the sub-themes of dialogue as a way to reflect on the dichotomy among the applicability of legal systems before the economic level, the magnitude of the current value of information, the duty to inform the repercussions on responsible lending, and the civil consequences applied to the irresponsible lender, with the backdrop of the role of the judge in the dogmatic framework of *culpa in contrahendo* as an instrument that, through case law would help in the prevention of overindebtedness of the phenomenon, as repercussions not only in the future behaviour of the creditor but also in the debtor's own, which could bring to the legal relationship the desired balance between the parties that compose a primary business.

Keywords: overindebtedness – credit – *culpa in contrahendo* – responsible lending – prevention.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABECS – Associação Brasileira das Empresas de Cartão de Crédito e Serviços

BAPCPA – Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protect Act

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CDL – Câmara de Dirigentes Lojistas

CES – Centro de Estudos Sociais

cfr. – conferir

CIRE – Código de Insolvência e Recuperação de Empresas

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CPC – Código de Processo Civil

e.g. – exempli gratia

GEMF – Grupo de Estudos Monetários da Faculdade de Economia da Universidade Coimbra

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

i.e. – id est

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OEC – Observatório de Endividamento dos Consumidores

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PARI - Plano de Ação para o Risco de Incumprimento

PERSI – Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento

SPC – Serviço de Proteção ao Crédito

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TAEG – Taxa Anual Efetiva Global

v.g. – verbi gratia

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
PARTE I – DO ENQUADRAMENTO TEÓRICO CONCEITUAL.....	10
2. O SOBREENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR.....	10
2.1. Panorama conceitual.....	10
2.2. Dos paradigmas iniciais à convergência pragmática dos modelos.....	21
2.3. A leitura atual do fenómeno em Portugal e no Brasil	33
2.3.1. Cenário socioeconómico em Portugal	33
2.3.2. Disposição jurídica em Portugal.....	35
2.3.3. Cenário socioeconómico no Brasil	37
2.3.4. Disposição jurídica no Brasil.....	40
3. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DO CREDOR.....	45
3.1. Concepções liberalistas <i>versus</i> concepções socializantes no período pré-contratual – o surgimento da <i>culpa in contrahendo</i>	46
3.2. O princípio da boa-fé <i>in contrahendo</i>	53
3.3. O dever pré-contratual de informação	55
3.3.1. O dever de aconselhamento, recomendações ou informações	58
3.4. O enquadramento dogmático da <i>culpa in contrahendo</i>	61
PARTE II – DAS REFLEXÕES SUSCITADAS.....	67
4. O DIÁLOGO: COMO PROMOVER A PREVENÇÃO DO SOBREENDIVIDAMENTO PELA RESPONSABILIZAÇÃO DO CREDOR?	67
4.1. Os conflitos jurídicos dos países europeus frente a atual arquitetura económica globalizada.....	67
4.2. O valor económico da informação.....	71
4.2.1. Os ficheiros de crédito como mecanismo de prevenção do sobreendividamento e de estabelecimento da responsabilidade pré-contratual do credor	73
4.2.2. O dever de informação <i>lato sensu</i> no crédito responsável	79
4.3. Consequências revertidas contra o credor no âmbito do direito civil.....	90

4.3.1. A indenização	91
a) O dano patrimonial	92
b) O dano não patrimonial	94
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	101
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	106

1. INTRODUÇÃO

O sobreendividamento é tema de notável interesse desde as últimas décadas do século passado, vindo a adquirir maior envergadura, sobretudo, a partir dos anos 2000, com o desenvolvimento da economia globalizada e das novas ferramentas aplicadas ao consumo, como o *e-commerce* e as campanhas publicitárias.

Dessa dinamização, em que as relações ditas “negociais” se dão a todo instante, em tempo real e de forma cada vez mais impessoal, regidas por termos cada vez menos negociáveis dentro de um contexto em que a publicização do crédito se expande e facilita o acesso a bens antes intocáveis, tem-se configurado o cenário em que os indivíduos passam a ter sérias dificuldades em lidar com seu controle orçamentário, seja por falta de educação financeira, seja pela voracidade com que os credores buscam o lucro em um mercado altamente concorrencial, seja, ainda, pelo desequilíbrio desses dois fatores, se postos face a face e se conjugados a fatores imprevisíveis, tais quais as crises financeiras e de emprego.

Nesse panorama, desenvolveram-se, *a priori*, modelos dicotômicos para reduzir o sobreendividamento, porquanto fundados em sistemas jurídicos culturalmente distantes entre si. Fala-se, aqui, do modelo *fresh start*, oriundo do regime jurídico da *common law*, e do modelo de reeducação, advindo do *civil law* – em que pese ambos terem iniciado uma rápida convergência exigida pelas situações advindas da experiência do cotidiano e da dinâmica mercadológica acelerada pela globalização.

Prova disso é o regime jurídico português, que, v.g., apesar de tradicionalmente civilista, prevê normas de tratamento do sobreendividamento que antes possuíam maior espaço no regime da *common law*. No mesmo sentido seguem países fora do âmbito europeu, como o Brasil, que começa a debater possíveis mudanças em seu sistema legal.

Posto isto, cumpre enunciar que o mister desta investigação jurídica será analisar o problema do sobreendividamento sob uma perspectiva civilista, com destaque para o papel da responsabilidade civil, um de seus pilares mais tradicionais, como elemento capaz de contribuir na prevenção do sobreendividamento do indivíduo e das famílias, notadamente no momento em que se iniciam as tratativas para a celebração de um contrato.

Assim, destacar-se-ão os principais elementos que constituem a responsabilidade pré-contratual, desde seus preceitos iniciais, dos quais emanam conflitos entre as concepções

liberalistas e socializantes, passando pela análise do princípio da boa-fé e seus deveres acessórios, com destaque ao dever de informação como chave mestra para a obtenção da conduta leal e positiva nas negociações, até as questões que envolvem a natureza jurídica do instituto, como forma de melhor enquadrá-lo no sistema jurídico.

Feito tal enquadramento, alcançar-se-á o momento em que se inaugura um diálogo entre as duas temáticas objeto de estudo, no escopo de se proporcionar uma reflexão sobre os conflitos que nascem desse encontro entre o problema do sobreendividamento e o papel da responsabilidade pré-contratual neste contexto.

Estarão em questão aspectos de ordem ideológica, como o embate entre o pragmatismo e a axiologia aplicados aos modelos de contenção do fenômeno, e também aspectos mais voltados à interdisciplinaridade dos institutos, tendo em vista o atual valor econômico agregado à informação e seus desdobramentos na atual configuração da dinâmica econômica e do ordenamento jurídico.

Por fim, buscar-se-á compreender quais as reais possibilidades jurídicas para se adotar uma maior responsabilização do tomador de crédito no sistema jurídico civilista, se constatada sua conduta lesiva na relação pré-contratual de concessão de crédito, sem se perder de vista como isso tudo poderia ser materializado de forma a refletir sobre o credor a ponto de chegar a uma mudança de postura nas tratativas que contribuam para a prevenção do sobreendividamento do devedor.

PARTE I – DO ENQUADRAMENTO TEÓRICO CONCEITUAL

2. O SOBREENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

No presente estudo pretende-se investigar o atual cenário do sobreendividamento do consumidor¹, identificando-se, pois, os modelos do *fresh start* e de reeducação para tratamento e prevenção do endividamento excessivo nas sociedades de consumo.

Ao se adentrar na análise dos modelos, debruça-se sobre os aspectos mais relevantes a partir de seu surgimento, para que se entenda a evolução adquirida pelos regimes diante de sua aplicação em diferentes realidades sociais, o que vem gradativamente resultando em sua convergência.

Dessa forma, visa-se estabelecer uma análise quanto à eficiência das normas jurídicas que versam sobre o tema, notadamente no que toca à dimensão preventiva do sobreendividamento, objeto fulcral do contributo proposto.

Ainda neste capítulo, dar-se-á especial destaque ao comportamento do fenômeno e seu regramento jurídico nos contextos português e brasileiro como forma de se contextualizar ante a realidade local e mais próxima ao mister desta tese.

No entanto, não se deve iniciar uma análise do tema sem que, *a priori*, se realize uma observação conceitual sobre o fenômeno.

2.1. PANORAMA CONCEITUAL

O endividamento², que tem como suas principais fontes o crédito ao consumo e à habitação³, é um problema socialmente já consolidado no mundo globalizado, com destaque

¹ *Ab initio*, para os efeitos da presente investigação, entender-se-á por consumidor o indivíduo ou família (*household* em seu sentido estrito) membro da sociedade de consumo.

² *A priori*, para os efeitos e reflexões deste estudo, não se adentrará nas diferenciações conceituais pormenorizadas dos termos insolvência, falência e endividamento, tratando-se tais termos, preferencialmente, como sinônimos.

³ Nesse sentido, cfr. FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. **A regulação do sobreendividamento**. Tese apresentada na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra para obtenção de grau de doutor em

para os países em expansão econômica e, obviamente, também aqueles que vivem crises severas. Neste aspecto, nota-se que existem características do fenômeno que se aproximam ou se afastam em cada uma dessas realidades sociais vividas.

Igualmente, a expansão ocorrida na concessão de crédito⁴, capitaneada pelas instituições financeiras, a utilizarem de todos os meios facilitadores de publicização da oferta, como as mídias televisivas, *internet*, aplicativos de *smartphones*, mensagens SMS, entre outras cada vez mais audaciosas, contribui sobremaneira para que se alcance o cenário que compõe o desenvolvimento epidêmico do sobreendividamento, adquirindo, pois, significativa relevância como objeto de estudo para o meio científico.

Assim, a própria sociedade construiu o alicerce para que o fenômeno do sobreendividamento se difundisse e, por conta de sua expansão desenfreada, há algum tempo já se identificam consequências efetivamente danosas aos consumidores e às economias mundiais, notadamente quando tais características são aliadas, nos preceitos ensinados por MARQUES e FRADE⁵, a eventos não previstos, tais quais o desemprego, doença, morte ou divórcio, o que contribui sobremaneira no alastramento do sobreendividamento dos consumidores.

Aliás, a doutrina portuguesa, através de MARQUES⁶, faz interessante distinção sobre as modalidades de consumidor sobreendividado, sendo classificados em ativos e passivos: os ativos são aqueles que, mesmo agindo de boa-fé, contribuíram para se colocar em situação de aflição, por não terem planejado seus gastos ou os compromissos assumidos, ou mesmo por terem acumulado dívidas superiores ao rendimento auferido; já os passivos, são aqueles que

Economia. Faculdade de Economia. Coimbra, 2007, p. 55. A autora destaca que o endividamento e o sobreendividamento podem ter origem em outras modalidades de dívidas, tais quais as fiscais, as alimentares, entre outras.

⁴ Sobre a expansão do crédito, cfr. TRUJILLO DIEZ, Iván Jesús. *El sobreendeudamiento de los consumidores*. Granada: Comares, 2003, p. 05, onde destaca que “*Los EFC (Establecimientos Financieros de Crédito) que desde hace unos años se anuncian constantemente por televisión, ofrecen microcréditos de hasta 3.000 euros para que se ingresen en 24 horas, sin más garantía que la presentación del documento de identidad y la última nómina y la grabación magnética de la conversación telefónica. Ahora bien, aplican una TAE muy superior al 20% anual, justificando que sus intereses no son usurarios porque remuneran el alto riesgo asumido. Pues bien, en caso de sobreendeudamiento del consumidor no parece excesivo que dichas empresas deban interiorizar parte de este riesgo, que ha pasado de la potencia al acto y que ya ha sido pagado entre todos los clientes*”.

⁵ MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. **Regular o sobreendividamento**. Disponível em <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/MMLM2003.pdf>. Acesso em: 05 de fev. de 2014, p. 04.

⁶ MARQUES, Maria Manuel Leitão et al. **O endividamento dos consumidores**. Lisboa: Almedina, 2000, p. 02.

foram surpreendidos por fatores externos alheios à sua vontade, imprevisíveis, v.g., doenças, desemprego, acidente, enchentes.

Inobstante, deve-se destacar que o endividamento *per se* não deve ser considerado prejudicial ao consumidor, na medida em que a assunção de dívidas futuras (desde que possam ser adimplidas com vencimentos futuros) é sinônimo de facilitação de crédito para que o consumidor alcance bens e serviços que possam melhorar a sua vida e a de sua família, oportunizando-lhe, pois, usufruir de produtos de que, a bem da verdade, não teria condições econômicas de dispor no presente. Isto parece ser um fator que contribui para o bem-estar das pessoas.

Por outro lado, o que se vem notando no mundo atual, com a diversificação do crédito e massificação da relação de consumo, é que o efeito da concessão de crédito não tem sido tão somente contribuir para o sobredito bem-estar das pessoas, mas para o crescimento avassalador do endividamento individual e das famílias, o que lhes retira a capacidade de saldar as dívidas assumidas no prazo e período comprometidos.

E desta aparente contradição nascem questionamentos, *e.g.*: quais seriam as causas desta mudança de paradigma quanto à função do crédito para a sociedade? Por que estaria deixando de ser um benefício ligado ao bem-estar do indivíduo para se tornar uma espécie de “carma social”? Estas são indagações que compõem o núcleo do tema e sobre as quais se deve refletir.

Segundo MARQUES⁷, o fenômeno do endividamento excessivo é chamado por alguns no contexto europeu de “doentio” ou de nível perigoso de endividamento, conhecido por sobreendividamento. No contexto brasileiro, optou-se pela expressão francesa, do latim “super”, que significa apenas “muito”, não “demais”, de forma a evitar qualquer juízo de valor desse estado – em Portugal, a ideia é semelhante com a utilização do prefixo “sobre”.

Com efeito, destaca-se o citado prefixo “super” apenas como um adjetivo de quantidade, que visa chamar atenção do superendividamento como a impossibilidade global do consumidor devedor em honrar suas dívidas ou de suportá-las, independente se rico, de classe média ou pobre, pois qualquer um deles pode superendividar-se.

⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas**. In: MARQUES, Cláudia Lima, MIRAGEM, Bruno (orgs.). *Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção*. vol. II. cap. 3. *superendividamento do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.577.

Em termos europeus, o conceito do fenómeno não é exclusiva ou primordialmente de ordem jurídica; ao contrário, é precedido de uma dimensão que extrapola o âmbito legal, alcançando, pois, uma matriz holística⁸.

Por outro lado, pode-se vislumbrar uma análise mais detida a respeito das variáveis que compõem o fenómeno, como bem explicita FRADE⁹, ao expor uma distinção entre uma conceituação objetiva dada por uma análise puramente contabilística, sendo este resultado do confronto entre as receitas e despesas de um indivíduo ou família e, por outro lado, uma conceituação subjetiva que avança para além de suas receitas e invade a esfera patrimonial de terceiros membros de sua rede social.

Note-se que a caracterização do sobreendividamento, em ambos os casos, está estritamente vinculada à incapacidade de pagamento do indivíduo ou família, seja por suas próprias forças (objetiva) ou através da ajuda de terceiros (subjetiva).

Por outro lado, oportuno mencionar-se que a percepção do fenómeno do sobreendividamento não é uníssona, enxergando-se, pois, variáveis nos países que compõem a União Europeia de acordo com o modelo social que embasa os seus sistemas jurídico, administrativo e operacional¹⁰ – o que denota a complexidade da questão no âmbito comunitário.

Com efeito, pode-se compreender o fenómeno a partir de uma visão mais prática, identificando-se e tipificando-se as situações em que os indivíduos estejam objetivamente

⁸ FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. **A regulação...**, op. cit., p. 101.

⁹ Id. **Desemprego e Sobreendividamento dos consumidores: contornos de uma “ligação perigosa”**. CES. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/453_433_relatorio_desemprego_sobreendividamento%25B1%255D.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2015, p. 16. Veja-se que a doutrinadora arremata o entendimento ao demonstrar que a distinção se faz necessária para o correto enquadramento da situação de cada devedor. Nesse sentido, leciona que “é possível encontrar um devedor que *objectivamente* está sobreendividado por suas despesas excederem suas receitas, mas que continua a cumprir pontualmente os seus compromissos de crédito graças à ajuda financeira de familiares e amigos (as chamadas redes informais de solidariedade ou redes sociais). [...] Esta precisão é, como se disse, importante, uma vez que o trabalho empírico realizado mostra que, quase sempre, os sobreendividados são-no não apenas *objectivamente*, mas também em termos *subjectivos*, e que alguns desempregados, que poderiam ser considerados sobreendividados de um ponto de vista *objectivo*, continuam a honrar as suas dívidas às custas do apoio das redes sociais”.

¹⁰ Há estudo que, ao identificar a diversidade de conceitos quanto ao tema, aponta este aspecto como um dos pontos que dificulta a obtenção de dados estatísticos mais precisos acerca da real situação do problema enfrentado, cfr. DAVYDOFF, Grégoire, et al. **Towards a Common Operational European Definition of Over-Indebtedness**. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities – European Commission. 2008, p. 33.

incapazes de pagar seus débitos usuais e essenciais, sem que para isso tenham de tomar empréstimos financeiros¹¹.

Outrossim, quando se volta o olhar ao universo de reflexões que definem o sobreendividamento no âmbito dos países europeus, encontram-se bases fundamentais coincidentes entre os diversos conceitos apresentados¹².

Com efeito, em Luxemburgo, Bélgica e Áustria entende-se por sobreendividado o indivíduo que não consegue saldar seus débitos, deduzidas as despesas essenciais – assim considerados os gastos correntes, como alimentação, roupas, arrendamento e lazer.

No caso da Finlândia, apesar da divergência entre as instituições do governo quanto à definição, destaca-se um dos conceitos trazidos pelo *National Research Institute of Legal Policy*, que considera sobreendividado o indivíduo que participa de um dos programas de readequação do débito¹³.

Em sentido diverso, apresenta-se o entendimento francês, dotado de um caráter mais subjetivo sobre o tema, pois caracteriza o indivíduo sobreendividado como aquele que, atuando de boa-fé, se revela manifestamente inábil para fazer frente às suas dívidas não profissionais – destaque-se a presença característica do elemento boa-fé ao conceito legal francês¹⁴. Neste sentido também foi a proposta de lei espanhola de 2004 sobre o tema, que trazia em seu corpo os elementos incapacidade de pagamento, boa-fé e débitos não decorrentes de razões profissionais, apesar de, em fevereiro de 2005, esta não ter sido aprovada.

Ao se tratar da Alemanha, nota-se um conceito em que se aborda tanto a impossibilidade de se saldarem débitos, deduzidas as despesas essenciais (bem próximo do

¹¹ Ibid., p. 33. Ali, lê-se que o *Economic and Social Committee* estabelece: “*The practical aim is to define a fundamentally identical framework to identify and tipify situations in which households [...] are objectively unable, on a structural and ongoing basis, to pay short-term debts, taken out to meet needs considered to be essential, from their habitual income provided by work, financial investments or other usual sources, without recourse to loans to finance debts contracted previously*”.

¹² Ibid., pp. 34-36, em que o relatório se volta à abordagem das definições de sobreendividamento em nível nacional.

¹³ Este se assemelha ao previsto na Holanda, porquanto visa encontrar a figura do indivíduo sobreendividado naquele que poderia se beneficiar de um plano de pagamento de débito. A nota diferenciadora entre a visão finlandesa e a holandesa é dada pela dimensão da boa-fé, que compõe o pensamento holandês como elemento a ser considerado para que o indivíduo possa usufruir o referido benefício. Aliás, a boa-fé é também indispensável na percepção francesa, como se verá logo a seguir.

¹⁴ Art. L.330-1 do *Code de la Consommation*.

que foi balizado na Áustria e Bélgica), como ainda a possibilidade de se reduzirem estas despesas básicas, com o fito de se apurar a real gravidade da situação em que se encontra o indivíduo.

Diferentemente, na Itália, traça-se um conceito mais objetivo no projeto de lei de 2006 sobre o tema (que também não foi aprovado), ao se definir sobreendividamento como a situação de dificuldade não temporária em honrar pagamentos com seus rendimentos.

Em contrapartida, ao levantar-se a conceituação apresentada na Noruega e Suécia, nota-se que ambas se fundam na ideia de insolvência, a qual é descrita como a incapacidade permanente e futura de honrar obrigações, ao passo que, no Reino Unido, em seu plano de ação de 2004 contra o sobreendividamento, dá-se destaque à incapacidade do indivíduo ou agregado familiar de pagar os débitos correntes e demais dívidas sem que haja a redução dos gastos abaixo de um nível mínimo.

No que atine a Portugal, o *Towards a Common Operational European Definition of Over-indebtedness* apresenta a compreensão do OEC sobre o tema, em que se entende ocorrer o sobreendividamento com a perda de renda ou outros ganhos líquidos do indivíduo, que o torna incapaz de saldar seus débitos de forma estrutural¹⁵.

Outrossim, para além da análise das definições apresentadas, o referido trabalho aponta seis elementos coincidentes identificados nas definições apresentadas pelos principais países membros da União Europeia, e são eles¹⁶:

- *Households*: definidos como pequeno grupo de pessoas que dividem a mesma habitação e onde depositam sua renda e riquezas;
- *Contracted financial commitments*: aqui, todos os contratos de comprometimento financeiro estão incluídos, seja relativo à hipoteca ou ligados ao crédito ao consumo, serviços públicos essenciais e pagamento de contas de telefone ou arrendamento;

¹⁵ O instituto académico “Observatório do Endividamento dos Consumidores da Universidade de Coimbra” – que foi constituído através de um protocolo realizado entre o Instituto do Consumidor e a Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, através de seu Centro de Estudos Sociais (CES) – é quem oficialmente aconselha e orienta o governo português quanto aos temas ligados ao sobreendividamento, segundo o relatório ora analisado. Para maiores informações, acessar: <<http://oec.ces.uc.pt/apresentacao/apresentacao.html>>.

¹⁶ Ibid., p. 37.

- *Payment capacity*: capacidade de realizar o encontro das despesas com os compromissos financeiros firmados, do que se estabelece que o sobreendividamento seria, então, a incapacidade de atender as despesas recorrentes;
- *Structural basis*: análise que tem a perspectiva do tempo como ponto referencial à medida que leva em conta a existência duradoura e persistente de problemas financeiros, excluindo de seu mister problemas eventuais, como dívidas pontuais;
- *Standard of living*: este ponto estabelece a real situação de dificuldade financeira em que se encontra o sobreendividado, pois analisa sua capacidade de pagamento sem comprometer seu mínimo existencial;
- *Illiquidity*: incapacidade de remediar sua situação financeira recorrendo apenas aos seus ativos financeiros ou outras fontes financeiras, como o crédito.

Assim, em síntese, poder-se-ia estabelecer como uma definição fundada nestes elementos comuns que o sobreendividamento acontece quanto há dificuldade contínua (da família) em cumprir seus compromissos financeiros, sejam estes garantidos ou não por algum bem, ligados ao pagamento de arrendamento, dívidas do dia a dia ou outras contas. Esta situação pode ser indicada pelo atraso no pagamento dos créditos, do arrendamento ou das contas quotidianas, ou também pela utilização de procedimentos administrativos, *e.g.*, aqueles ligados à insolvência.

Nesse sentido, como retratado no estudo em comento, nota-se a existência de diversas dimensões na análise conceitual do fenômeno do sobreendividamento.

Com efeito, fala-se em dimensão econômica, como aquela em que o indivíduo ou família se encontram sobrecarregados de compromissos financeiros impossíveis de serem cumpridos com naturalidade; dimensão temporal, como o confronto entre os compromissos financeiros de curto termo e aqueles de longo termo, que revelam problemas estruturais que fogem à vida comum; dimensão social, como aquela em que se nota a exclusão do indivíduo ou família da vida social e econômica; e, por fim, a dimensão psicológica, tão severa e

importante como as demais, na medida em que desestabiliza emocional e psicologicamente¹⁷ o sobreendividado, a ponto de gerar desde uma crise de baixa estima ante a ausência do convívio social, até mesmo um quadro depressivo¹⁸.

Deve-se dar destaque também ao fato de que o estudo em análise tentou estabelecer distinção entre a definição de sobreendividamento e os indicadores para mensurá-lo, mesmo incorrendo em certa confusão terminológica e conceitual, o que já não ocorre em alguns países membros da União Europeia, naturalmente por conta das especificidades de cada um deles.

De outra parte, no que toca à conceituação proposta pelo Reino Unido, aponta-se definição mais objetiva, atrelada a percentuais quantitativos da grave situação financeira vivida pelo sobreendividado, como é o caso dos critérios sugeridos em pesquisa encomendada pelo *Department of Trade and Industry*¹⁹ do Reino Unido, em que se estabelecem como medidas:

- Gastos individuais maiores que 25% do rendimento mensal bruto em empréstimos sem algum bem dado em garantia;

¹⁷ Há estudos que indicam, inclusive, a possibilidade de que o sobreendividamento das pessoas esteja diretamente ligado ao aumento não só de problemas psicológicos, mas também físicos, cfr. OSCHMANN, Elke B., et al. ***Over-indebtedness and its association with the prevalence of back pain***. *BMC Public Health Journal*, 2009. Disponível em <<http://www.biomedcentral.com/1471-2458/9/451>>. Acesso em: 30 abr. 2015, em texto extraído da conclusão da citada investigação, *litteris*: “*This is the first study that considered over-indebted persons as a special back pain risk group. We found evidence that over-indebted individuals might suffer from back pain more often than individuals from the general population and that over-indebtedness might be an independent moderator variable. The increasing number of over-indebted private households in industrialized countries and the importance of back pain for a countries economy and health care system, gave us reason to believe that a preventive approach to the "public health problem" back pain related to over-indebtedness is imminent. It may be found in socioeconomic, legal and political changes. But a first step in the right direction, i.e., a first step to elucidate the situation, might be the inclusion of a debt anamnesis in longitudinal health surveys of the general population*”. Cfr. MÜNSTER, Eva, et al. ***Over-indebtedness as a maker of socioeconomic status and its association with obesity: a cross-sectional study***. *BMC Public Health Journal*, 2009. Disponível em <<http://www.biomedcentral.com/1471-2458/9/286>>. Acesso em: 30 abr. 2015, em trecho extraído da discussão do trabalho, *litteris*: “*A higher risk of obesity was observed for over-indebted individuals compared to the general population. This association was not explained by components of traditional socioeconomic status definitions such as education and income as well as by other characteristics including sex, age, depression, and smoking habits. This explorative finding suggests an independent association between over-indebtedness and overweight or obesity*”.

¹⁸ Sobre os impactos do sobreendividamento na saúde mental, cfr. TURUNEN, Elina; HIILAMO, Heiiki. ***Health effects of indebtedness: a systematic review***. *BMC Public Health Journal*, 2014. Disponível em <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4060868/>>. Acessado em: 30 abr. 2015, em trecho extraído dos resultados da investigação, *litteris*: “*The results from our sample of 33 peer-reviewed studies demonstrate serious health effects related to indebtedness. Individuals with unmet loan payments had suicidal ideation and suffered from depression more often than those without such financial problems*”.

¹⁹ DISNEY, Richard; BRIDGES, Sarah; GATHERGOOD, John. ***Drivers of over-indebtedness***. *Report to the Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform*. 2008, p. 11.

- Gastos individuais maiores que 50% do rendimento mensal bruto em empréstimos totais (com ou sem garantia de bens);
- Gastos individuais com 4 ou mais créditos compromissórios;
- Atraso de mais de 3 meses no pagamento de créditos compromissórios e/ou débitos domésticos;
- O indivíduo em débito declare que os pagamentos de seus empréstimos realmente são um fardo a ser suportado.

Vale ressaltar que essa linha de sugestões, ao ser composta por uma combinação de aspectos como o número de empréstimos contraídos, a quantidade de créditos a serem pagos em detrimento da renda auferida, o tempo de atraso, além da análise subjetiva contemplada na declaração do indivíduo, acabou por se tornar referência na avaliação do que seria um indivíduo sobreendividado no Reino Unido – e, de certa forma, guarda proximidade com a análise mais contabilística que compõe o conceito objetivo extraído do *Towards a Common Operational European Definition of Over-indebtedness*, supramencionado.

Ainda sim, identificam-se pontos questionáveis ao se utilizar um critério indicativo para definição do fenômeno, v.g., o tipo de técnica aplicada para aferição dos percentuais ou mesmo a constatação da existência de diferentes estágios de indivíduos ou famílias em débito excessivo, aspectos sob os quais se pondera²⁰.

Por outro lado, há proposições que ressaltam ainda mais a diversidade de abordagens sobre o tema, como a de HULS²¹, na qual se trata o sobreendividamento a partir de duas esferas primordiais, sendo a primeira jurídica, em que os advogados definem o fenômeno como parte da lei de execuções, e a segunda, em análise mais social, pela qual aqueles que desenvolvem trabalhos ligados aos meios sociais entendem o instituto naturalmente como um problema social.

Como visto, a unificação de um conceito comum no panorama europeu é complexa e, por isso, tema de contínuos estudos e discussões no escopo de se buscar uma melhor forma de

²⁰ “First we could use techniques, such as Principal Components Analysis which attempt to establish and exploit the primary correlations among the indicators [...] Moreover, risk factors are typically different across not just household types but also differ for households at different stages of the life-cycle”. Ibid., p. 12.

²¹ HULS, Nick. *Toward a European approach to overindebtedness of consumers*, 16 J. Cons. Poly’s. 215-234, 1993, p. 224.

se demarcar o fenômeno, seguindo-se os ditames europeus de unificação de entendimentos no espaço da União Europeia.

Corroborando, pois, esta inferência, cumpre destacar-se, no que se refere à tentativa de unificação de um conceito de sobreendividamento, o recente estudo²², finalizado no ano de 2013, sobre o tema.

No que se refere à definição de sobreendividamento, o relatório afirma, sem rodeios, a inexistência de uma definição operacional comum na Europa para o fenômeno do sobreendividamento²³. No entanto, apoia-se em seu predecessor, de 2008, conduzido para a Comissão Europeia e já analisado na presente investigação, ao discorrer sobre as definições adotadas pelos países membros²⁴, delimitando, pois, seus elementos comuns. Porém, avança para tentar entender a problemática que habita a inexistência de definição una sobre o instituto.

O trabalho identifica que a falta de uma conceituação comum é sentida por grande parte dos membros da União Europeia, todavia sinaliza para a caducidade da busca por esse conceito único, na medida em que as problemáticas atinentes ao instituto do sobreendividamento avançam no panorama europeu.

Para tanto, veja-se que, de acordo com a pesquisa elaborada no trabalho referido, apenas 47% dos entrevistados²⁵ (membros da sociedade civil, mercado financeiro, autoridades públicas e especialistas) afirmam utilizar uma definição específica para o sobreendividamento dos indivíduos ou famílias^{26 27}. Por outro lado, quando indagados sobre a necessidade de uma

²² ALLEWELDT, Frank, et al. *The Over-indebtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact, part 1: synthesis of findings*. Directorate General Health and Consumer – European Commission, 2013.

²³ “A common European operational definition of household over-indebtedness does not exist”. Ibid., p. 3.

²⁴ Vale anotar-se que nem todos os países membros possuem um conceito estabelecido, vide Bulgária e Eslovênia: “In contrast, not only is there no nationally agreed definition in some other Member States (such as Bulgaria and Slovenia), but the majority of the stakeholders interviewed did not have a working definition either”. Ibid., p. 24.

²⁵ As abstenções nas respostas foram mínimas (somente 2%).

²⁶ ALLEWELDT, Frank, et al. *The Over-indebtedness... part 1*, op. cit., p. 22 (cfr. tabela 1).

²⁷ Por outro lado, aos que afirmam utilizar definição específica (como constatado pelo *Towards a Common Operational European Definition of Over-indebtedness* de 2008), também apontam para a utilização de distintas abordagens sobre o tema, sendo estas: legal/administrativa, como a liquidação de dívida, insolvência e falência; ou baseada no atraso de pagamentos.

definição melhor, o interesse demonstrado revelou-se, se não esvaziado, bastante reduzido (na ordem dos 36%), com apoio maior apenas por parte dos especialistas no assunto (45%)²⁸.

Transparece-se que a necessidade maior atinente à questão é a busca por melhores indicadores do problema, atendo-se mais às suas especificidades e à complexidade que envolve a matéria, ante a diversidade socioeconômica existente em cada país membro.

Em termos gerais, consoante o que foi apurado pelo trabalho em comento, o que parece ser comum quanto ao sobreendividamento é o entendimento de que seria preferível a utilização de uma definição mais pragmática, que se refira à ocorrência do fenômeno quando se identifiquem indivíduos incapazes de cumprir seus compromissos aquando do vencimento destes²⁹.

Nota-se, pois, que a definição comum buscada pelo estudo de 2008 pareceu não ter se estabelecido com o passar do tempo. Ao contrário, o que se vê é a busca pela maior praticidade e concretude na conceituação do termo, tendo-se, pois, maior atenção, atualmente, à análise dos indicadores que mensuram o sobreendividamento do que à sua própria definição teórica.

Nesse diapasão, o foco primordial destacado pelo estudo mais recente é observar as preocupações-chave que revolvem o tema, no intuito de desenvolver indicadores que auxiliem a identificá-las. Para isso, propõe-se a desconstrução do termo *overindebtedness* em duas dimensões³⁰, sendo elas:

- O tipo de compromisso financeiro assumido: empréstimos ligados ao consumo, outros compromissos familiares (arrendamento ou contas cotidianas), ou ambos;
- A natureza da preocupação: o alto grau de comprometimento financeiro (em termos absolutos ou proporcionais baseados na renda ou atrasos) que

²⁸ ALLEWELDT, Frank, et al. *The Over-indebtedness...* part 1, op. cit., p. 27 (cfr. tabela 4). Neste ponto impõe-se destaque para o total de abstenções nas respostas na ordem de 24%, isto é, bem superior aos 2% que não responderam o quesito destacado anteriormente nesta pesquisa, o que denota a falta de interesse quanto à precisão conceitual una do fenômeno do sobreendividamento no panorama europeu.

²⁹ Ibid., p. 28: “Reflecting the terminological and conceptual confusion that existed in 2008, several stakeholders interviewed for this study indicated that they found the word ‘overindebtedness’ unhelpful, preferring, instead, to use a more concrete and pragmatic definition – which for the most part refers to people who are unable to meet their commitments as they fall due”.

³⁰ Ibid., p. 29.

possa indicar o risco de sobreendividamento ou a incapacidade de cumprir com os compromissos no prazo estabelecido (o que seria indicado pelo atraso nos pagamentos).

Com efeito, o mais recente estudo, do ano de 2013, extrai das dimensões acima apresentadas o seu conceito referencial para análise da atual situação do sobreendividamento, sedimentando-o, pois, na incapacidade do indivíduo ou agregado familiar cumprir seus compromissos no vencimento estabelecido, com base nos níveis de comprometimento financeiro assumidos pelo devedor, seja no que toca aos créditos ao consumo, seja quanto às contas do dia a dia³¹.

Diante dos fatores alhures apontados e tendo em vista as mudanças experimentadas pela sociedade, designadamente após a globalização, começou-se a sentir de forma mais significativa os efeitos do fenómeno do sobreendividamento e, por conta disso, destacaram-se dois modelos de contenção da problemática, os quais se analisarão de forma mais detida a seguir.

2.2. DOS PARADIGMAS INICIAIS À CONVERGÊNCIA PRAGMÁTICA DOS MODELOS

A existência apriorística de dois modelos baseados em duas formas de lidar com o sobreendividamento revela não só o reflexo da escolha realizada por cada país quanto ao meio mais eficaz frente à problemática, mas também a formação histórica e socioeconômica de cada Estado como sedimento de sua opção de abordagem na contenção do fenómeno.

Nesse sentido, os dois paradigmas objeto de análise neste tópico polarizaram, *a priori*, as medidas adotadas frente ao sobreendividamento, servindo, pois, como base para que países europeus e de outros continentes buscassem a minoração da problemática.

Por outro lado, viu-se, naturalmente, uma inarredável tendência à aproximação dos modelos, como meio alternativo para a redução do impacto socioeconômico do fenómeno na sociedade, tendo em vista o já citado processo de globalização intensificado nas últimas décadas e que tende a padronizar as relações econômicas e sociais.

³¹ O que acaba por se assemelhar à conceituação estabelecida pelo estudo de 2008; todavia, vê-se um carácter mais objetivo nesta percepção mais recente, eis que fundamentada em indicadores e dimensões mais claramente estruturados.

Passa-se, então, à abordagem mais detida desses dois regimes, iniciando-se pelo neoliberal denominado *fresh start*, cujo núcleo se centra no tratamento ou repressão do fenômeno, para que, *a posteriori*, se ingresse no modelo social de reeducação dos membros da sociedade como forma de prevenção ao sobreendividamento, em que se encontra repousada a relação jurídica pré-contratual, um dos pilares do presente estudo e objeto de análise mais adiante.

Com efeito, o modelo *fresh start* é adotado aprioristicamente pelos Estados de origem anglo-saxônica, permeados por uma maior abertura econômica com menor controle do governo junto ao comércio, portanto sedimentados por conceitos neoliberais do sistema capitalista e onde houve forte alargamento na concessão de crédito nas últimas décadas.

Neste contexto, o cenário oportuno para seu desenvolvimento e larga utilização como modelo escolhido pelo legislador é aquele onde se vislumbra o forte desenvolvimento da sociedade de consumo e o livre-comércio, no qual se enxerga o consumidor como um agente econômico que deve exercer livremente seu direito de escolha.

Essa visão decorre de uma sociedade construída com base em uma ideologia da individualidade e da liberdade nas relações estabelecidas no meio social, fundada na cultura religiosa protestante, em que a gradativa ocupação do país no início de seu tempo era dotada de uma força e esperança de construção de uma nova sociedade e, portanto, de uma nova história para cada família que ali ingressava³².

Ambientes como o dos Estados Unidos e, eventualmente, do Canadá foram onde o regime do *fresh start* pareceu mais adequado ao sistema econômico, o que facilitou sua aceitação e rápida absorção no meio jurídico e social.

Não há significativo espaço para preocupações atinentes às condições em que o devedor se tornou sobreendividado (se por negligência de informações, erro ou oferecimento de crédito predatório pelo credor) ou à gestão das angústias e problemas sociais que vive.

Da mesma forma, não se discutem detidamente as questões advindas do contrato ou a existência de culpa na negociação, bem como de boa-fé na relação jurídica, aspectos levados em conta pelos Estados com maior participação na vida social. Estes fatores não são preponderantes na formação conceitual deste modelo neoliberal.

³² FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. *Bankruptcy, stigma and rehabilitation*. *ERA Forum*, volume 13, número 1 (45-57), 2012, p. 53.

Inobstante, é evidente que tal política neoliberal, com foco no crescimento econômico livre de grandes amarras governamentais, gerou consequências severas à sociedade – insolvência e sobreendividamento individual e das famílias.

E, diante dessa realidade, destacam-se os aspectos preponderantes para que o sobreendividamento adquirisse enormes proporções na sociedade estadunidense, são eles³³: o uso desmedido do cartão de crédito, o financiamento da casa própria, as despesas de saúde e o empréstimo estudantil.

Com efeito, estima-se que o débito total dos consumidores norte-americanos até o ano de 2013 tenha estado na casa dos 11 trilhões de dólares³⁴, e dados atualizados em tempo real (*in casu*, até o mês de maio de 2015) apontam já a aproximação à casa dos 12 trilhões, com um aumento de 2,6% em relação ao último ano.

Detalhadamente³⁵, estima-se que 884.8 bilhões de dólares estão vinculados aos débitos oriundos do cartão de crédito, 8.2 trilhões ao financiamento da casa própria e 1,18 trilhão aos empréstimos estudantis.

Assim, nota-se que as dívidas oriundas do cartão de crédito já alcançam o terceiro posto na escala de débitos suportados pelos devedores norte-americanos, e isso pode revelar uma faceta perigosa da situação vivida pelo país.

Se, por um lado, o incremento nos gastos com cartão de crédito³⁶ pode nascer do aumento da renda e do emprego, por outro lado, pode também revelar a necessidade do

³³ E aqui não se pode deixar de dar ênfase às manobras realizadas pelo mercado, notadamente quanto às instituições financeiras e seguradoras, que forneceram créditos de forma desmedida e alteraram categorias de produtos financeiros, majorando o lastro dos consumidores e principalmente dos indivíduos que visavam o financiamento da casa própria, tudo com o apoio do governo norte-americano, este sob o controle de *Wall Street* e com aval de *experts* na temática, amparados em uma política neoliberal de risco, o que contribuiu diretamente para a formação da temida bolha no mercado financeiro, resultando, pois, na crise de 2008, sentida até os dias atuais. Sobre o tema, cfr. ***Inside Job***. Direção de Charles H. Ferguson. Produção de Audrey Marrs. Sony Pictures Classics, 2010. DVD.

³⁴ Mais precisamente 11.52 trilhões de dólares, conforme matéria publicada em abril de 2014 pela consultoria financeira *Gen y Planning* (destacada nos periódicos *Forbes* e *CNN Money*), cfr. ***GEN Y PLANNING. Ready to raise awareness and encourage financial literacy.*** Disponível em <<http://genyplanning.com/2014/04/09/financial-literacy-awareness/>>. Acesso em: 05 maio 2015; cfr. ***NERD WALLET. American household credit card debt statistics: 2015.*** Disponível em <<https://www.nerdwallet.com/blog/credit-card-data/average-credit-card-debt-household/>>. Acesso em: 05 maio 2015.

³⁵ Valores referenciais extraídos de NERD WALLET. Op. cit., loc. cit. (conforme nota de rodapé anterior).

³⁶ Ao se analisar mais a fundo os dados apresentados pela consultoria *NERD WALLET*, nota-se que houve um declínio quanto ao débito de cartão de crédito se comparados os anos de 2010 e 2012, o que poderia denotar um freio na problemática do sobreendividamento, trazendo, pois uma perspectiva mais favorável à realidade

indivíduo ou família fazer frente às suas despesas habituais por meio de empréstimos em que se cobram elevadas taxas de juros, o que fomenta o endividamento a ponto de gerar uma “bola de neve”, o chamado sobreendividamento.

Assim, a sistemática norte-americana do *fresh start* foi estabelecida em consonância com a ideologia aplicada ao mercado financeiro de concessão de crédito, que, por facilitar justamente esse acesso ao crédito, acaba por permitir também o crescimento do fenômeno do sobreendividamento.

Nesse cenário, surge a necessidade de um regime jurídico capaz de liquidar a maior parte das dívidas do devedor sobreendividado e, ainda, conceder perdão judicial pelas dívidas que não possam ser quitadas – salvo exceções, como aquelas decorrentes do fisco, de alimentos e de processos criminais –, como forma de reinseri-lo no mercado de consumo sem que sobre ele incida, demasiadamente, o estigma de falido³⁷.

econômica e de consumo norte-americana. No entanto, se contextualizada a análise, considerando a crise financeira mundial de 2008, nota-se que existia uma enorme confiança do mercado e dos consumidores na situação econômica vivida até aquele momento, o que se refletia diretamente na postura dos credores ao facilitar a concessão de crédito e aumentar a confiança dos consumidores para o consumo (cfr. DICKERSON, A. Mechele. *Consumer over-indebtedness: a U.S. perspective*. *Texas International Law Journal*, vol. 43, 2008, p. 138, em que o autor destaca que “*In the United States, just about anyone or anything can get a credit card. Indeed, former Federal Reserve Chair Alan Greenspan once commented that children, dogs, cats and moose can get credit cards*”. Após a crise, evidentemente, o mercado adotou medidas de proteção, sendo mais criterioso na oferta de crédito, o que impossibilitou acesso tão amplo a empréstimos e financiamentos, como, por exemplo, alterando os limites de cartão de crédito e deixando de conceder montantes pelas mesmas taxas de juros praticadas anteriormente, o que pode ter contribuído diretamente para os resultados estatísticos obtidos no período.

³⁷ Há uma grande transformação na cultura de consumo pela qual passou a sociedade norte-americana, privilegiando-se, pois, o incentivo à obtenção de crédito em consonância com a adoção de um regime legal que recupere a capacidade de consumo do indivíduo ou das famílias. O devedor, antes tratado como desonesto e criminoso, passa a ser visto como um potencial membro do mercado, que deve se recuperar através de medidas objetivas que o reinsiram na cadeia de consumo. Neste sentido, cfr. BRAUCHER, Jean. *Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture*. *Arizona Legal Studies. The University of Arizona*, 2006, pp. 11-12: “*From the colonial period through the first century of US history, the virtue of thrift was deeply rooted in American culture. Benjamin Franklin referred to debt as the number one vice. Those who defaulted on debts were viewed as dishonest and evil and treated as criminals [...]. The retailing, advertising and credit industries have all contributed to a transformative change in cultural attitudes over the last 80 years, one that was essential to the unleashing of consumer demand*”. Observa-se, desde já, que, mais à frente, isto refletirá diretamente no seio da sociedade consumerista e na forma como os devedores utilizam o sistema de falência pessoal, como destaca KILBORN, Jason. *A brief history of U.S. Bankruptcy law & policy for consumers and businesses*, 2008, Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1302388>. Acesso em: 05 set. 2014, p. 5: “*The primary complaints emanated from the relatively new but rapidly developing credit card industry, as hundreds of thousands of consumers sought refuge from their credit card debts in bankruptcy*”, o que será preponderante para o novo caminho traçado pela reforma de 2005 do *Bankruptcy Code*, que limita a utilização do sistema de falência pelos devedores e que nasce de enorme pressão exercida pela própria indústria do crédito, como diz BRAUCHER, Jean. Op. cit., p. 12: “*The success of the American bankruptcy reform campaign is widely understood in terms of interest group politics, with the credit industry buying the favor of politicians using campaign contributions*”.

Em suma, findado o procedimento baseado no diploma do *U.S. Bankruptcy Code*³⁸ de 1978³⁹, que se baseia na liquidação do patrimônio do falido e no perdão de suas dívidas excedentes (capítulo 7⁴⁰), o consumidor ressurge para o mercado. Pode-se compará-lo, então, à figura de uma empresa na ótica pragmática norte-americana, o que revela uma matriz mais flexível propensa às mudanças emergentes do mercado e ao dinamismo social que resulta de suas ações.

Por outro lado, filosofia diversa foi adotada nos países da Europa Continental, pautada em uma construção histórica diversa, fundada em raízes romanísticas e de cultura judaico-cristã, dotada de conceitos tradicionalistas em que se vislumbra alguma resistência a certas mudanças.

Vê-se a Europa como o berço dos estudos sobre a dignidade humana e dos valores como paradigma norteador da ética e postura social do homem, ligados ao respeito aos direitos humanos, liberdade e democracia, em que o Estado cumpria o papel de garantir à sociedade os seus direitos universais. Trata-se de um modelo social mais conservador, em que o homem, enquanto ser social, antes de tudo, é encarado como um indivíduo decente e responsável⁴¹ pelos seus atos.

Em meio a essa atmosfera, nasce e se consolida a ideia de um modelo baseado na reeducação ou reabilitação, em que a análise do papel do consumidor é bem menos objetiva, se comparada ao modelo norte-americano. Há, aqui, a possibilidade de um viés de “vitimização” do consumidor no mercado de crédito ao consumo, notadamente quando constatado o sobreendividamento passivo, como ressalta FRADE⁴².

Tal esquema é permeado por elementos que não são apreciados de forma detida pelo modelo anterior, precipuamente aqueles pautados em elementos subjetivos, v.g., a culpa do

³⁸ O *U.S. Bankruptcy Code* (título 11 do *U.S. Code*), disponível em <<http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title11&edition=prelim>>, foi editado em substituição ao *Bankruptcy Act* e já sofreu inúmeras reformas, tendo como destaque aquela realizada pelo *BAPCPA* de 2005, disponível em <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109s256enr/pdf/BILLS-109s256enr.pdf>>.

³⁹ Nos Estados Unidos, esse sistema que trata a insolvência dos consumidores existe desde 1898, principalmente por ser difícil para o devedor, senão impossível, renegociar todos seus débitos de forma global com seus credores sem a obrigatoriedade de uma lei que o ampare nessas circunstâncias, o que força os credores a aceitarem um plano pessoal de pagamentos. Cfr. DICKERSON, A. Mechele. Op. cit., p. 143.

⁴⁰ E também o capítulo 13, porém em menor escala, já que possui, entre as suas previsões, o comprometimento do devedor a arcar com parte do pagamento da dívida.

⁴¹ FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. *Bankruptcy...*, op. cit., p. 54.

⁴² Ibid., p. 54.

credor ou devedor em relação às problemáticas oriundas da relação jurídica e a existência ou não de boa-fé⁴³, o que permite a abertura de um espaço para o debate sobre a responsabilidade civil.

Outrossim, neste sistema, procede-se de forma a tentar organizar a vida financeira do devedor, colocando-o em contato com seus credores, mediando-se acordos extrajudiciais para reescalonamento da dívida e, caso este não seja possível, introduzindo-se a via judicial como solução da problemática, através do comprometimento do patrimônio do sobreendividado e de seus rendimentos futuros para pagamento do débito.

Vale ressaltar-se que a etapa extrajudicial, por vezes, é obrigatória para que se possa pleitear a via judicial, sendo esta possível somente nas situações em que não tenha havido acordo extrajudicial para parcelamento da dívida entre o devedor e seus credores⁴⁴.

A relevância do modelo social de reeducação é de grande destaque, tendo em atenção os efeitos produzidos pela globalização no ambiente europeu, que, assim como nos Estados Unidos, fomentou o crédito ao consumo a partir do final da década de 70 e meados da década de 80, com a publicização do crédito e das ferramentas para consumo⁴⁵, o que alavanca uma acirrada disputa no mercado pelas instituições financeiras.

⁴³ Sobre a análise da existência de boa-fé na relação jurídica dentro do panorama europeu, aponta KILBORN, Jason. *Expert Recommendations and the evolution of European best practices for the treatment of overindebtedness*. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1663108>. Acesso em: 04 abr. 2014, p. 42, como destaque, a boa-fé analisada sob o enfoque do devedor e sob o peso sancionatório que pode recair sobre o credor, senão veja-se: “While not explicitly demanding a ‘good faith’ inquiry of creditors, the French law encourages the commissions to sanction lenders who make foolish or unfounded loans, primarily those who extend credit to already overextended debtors. This provision does not seem to be applied nearly as aggressively as the good faith requirement for debtors, but it is a solid foundation on which the French and Dutch overindebtedness systems might build toward a more evenly balanced appraisal of debtors’ and creditors’ good Faith”.

⁴⁴ “From among the several national regimes which include solutions of a voluntary nature, based on an attempt of extra-judicial negotiation between the debtor and the corresponding creditors (which include the French, Belgian, Dutch, Luxembourgish, German, Austrian, Finnish and Norwegian systems), some turn it into a preliminary mandatory stage for accessing a judicial solution, to the extent that the appeal to court is only possible when there is no voluntary agreement (which is the case in France, Germany, Finland and the Netherlands)”. FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. *Bankruptcy*..., op. cit., p. 54.

⁴⁵ Ao retratar essa realidade tendo como pano de fundo a França, pontifica KILBORN, Jason. *La responsabilization de l’economie: what the United States can learn from the new french law on consumer overindebtedness*. *Michigan Journal of International Law*, vol. 26, 2005, p. 625: “All of that changed when the French government followed the European trend of lifting credit controls between the late 1970s and the mid1980s [...]. To entice consumer borrowers, French banks used various innovative and attractive forms of lending, particularly revolving credit in the form of credit cards and lines of credit (découvert)”.

Diante desse cenário, em que se nota grande impulso econômico fundado no estímulo ao consumo, tem-se instalado o ambiente para a consolidação, em pouco tempo, do sobreendividamento dos indivíduos e famílias europeias⁴⁶.

Veja-se, a título de exemplo, o caso da França, onde se constatou que os percentuais de empréstimos ligados ao crédito ao consumo foram de 6% em 1980 para 39% seis anos depois, consolidando-se a majoração nos empréstimos para o consumo na ordem de 158% entre os anos de 1984 e 1988⁴⁷.

Tem-se em questão uma sociedade não tão afeita a radicais mudanças nos hábitos sociais, eis que pautada em ideais mais conservadores, o que vai de encontro à dinamicidade que este mercado econômico globalizado exige e revela uma demarcada linha de tensão entre a realidade social e econômica, por um lado, e as instituições jurídicas e quadros legais, por outro.

Nesse viés, estabelece-se uma dicotomia pautada no modelo de Estado social de reeducação *versus* matriz econômica dinâmica globalizada, o que serve de ponto de reflexão para avaliação da realidade socioeconômica dos cidadãos europeus⁴⁸ e contribui sobremaneira para o nascimento de estudos⁴⁹ e legislações que versem a respeito do sobreendividamento, pondo-se em foco, pois, a proposição de melhores práticas e mecanismos para retardar seu crescimento, com fulcro nos princípios sociais e civilistas que fundamentam o sistema jurídico social europeu.

⁴⁶ Nesse sentido, cfr. FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. **A regulação do...**, op. cit., p. 103: “a proporção de casos de consumidores sobreendividados que não têm pelo menos uma dívida de crédito é uma minoria [...]. Por esse facto, constitui o quadro fundamental em que a questão do sobreendividamento é posicionada, não apenas por este trabalho, mas também pela esmagadora maioria da doutrina e pelos demais discursos que se vão desenvolvendo sobre o tema”.

⁴⁷ “The rate of annual growth in lending to consumers rose from 6% in 1980, to 21% in 1985, to 39% in 1986. Between 1984 and 1988, consumer recourse to institutional lending rose 158%”. KILBORN, Jason. **La responsabilization...**, op. cit. p. 625.

⁴⁸ Nesse sentido, veja-se a reflexão apresentada por PENEDA, José A. Silva. **Modelo social europeu: que futuro?**. Porto: Porto ed., 2008, p. 90, o qual pondera acerca da sobrevivência do modelo social: “hoje, a realidade mostra que todo esse passado não evita o pairar de uma espécie de ameaça, através da qual se vai percebendo que muita coisa de trágico pode vir a acontecer, seja a nível de manutenção dos empregos, seja a nível de um possível desmantelamento dos sistemas de proteção social. É perante esta situação que temos que compreender que muitos resistem à mudança, dado que passaram a associar a palavra reforma à perda de direitos e regalias que sempre consideraram como perpétuas. Outros, no sentido oposto, estão convencidos de que a principal causa do fraco desempenho da economia europeia é o modelo social, que é gastador em demasia e é causa de vícios que não incentivam o dinamismo nem das pessoas, nem da economia”.

⁴⁹ Alguns dos mais relevantes estudos a respeito do sobreendividamento estão detalhados em KILBORN, Jason. **Expert...**, op. cit., loc. cit.

Há de se dar destaque ao fato de que o ordenamento jurídico da União Europeia, até os dias de hoje, carece de uma diretiva específica acerca do sobreendividamento dos consumidores, apesar da preocupação com o fenômeno ser destacada em diversos documentos comunitários. A ausência de iniciativa legislativa não se verifica, entretanto, nalguns países que se anteciparam ao legislador supranacional e, de fato, estabeleceram leis específicas sobre esse tema de alta relevância social e econômica⁵⁰.

Por outro lado, ao se voltar os olhos para o comportamento dos modelos da reeducação e *fresh start*, na tentativa de controle do sobreendividamento, nota-se que ambos entraram em rota de convergência ao ampliarem, paulatinamente, a sua envergadura de atuação diante da diversidade de problemáticas que dão causa ao fenômeno.

Anteriormente, poder-se-ia dizer que a grande diferenciação dos modelos, ao lidarem com o sobreendividamento, estava unicamente pautada na seguinte distinção: o modelo *fresh start* propunha seu remédio; já o da reeducação, a profilaxia.

Portanto, a dicotomia consagrada originariamente entre os modelos – o *fresh start*, de ideais pragmáticos, focado no resultado econômico eficiente e dotado de um ímpeto solucionador do problema através da proposição de um remédio objetivo e eficaz (liquidação do patrimônio e perdão de dívidas do devedor), e o modelo social da reeducação, de critérios subjetivos, valorativos e axiológicos, de destacado senso de justiça como via condutora, e relativamente ao qual o caráter preventivo e a responsabilidade civil ganham contornos mais marcantes –, reduz-se consideravelmente de acordo com as práticas quotidianas e identificação dos melhores resultados obtidos por cada regime.

Vê-se, no caso do *fresh start*, que o credor norte-americano observou que, em determinados casos, parecia mais interessante propor um novo plano de pagamento da dívida pelo devedor, pois assim acabaria por alcançar uma importância maior do crédito cedido, do que simplesmente liquidar seu patrimônio.

As alterações propostas no *BAPCPA*, de 2005, que reformularam de forma significativa o anterior *Bankruptcy Code*, de 1978, também sinalizam os caminhos escolhidos pelo legislador norte-americano quanto ao sistema de proteção ao sobreendividado.

⁵⁰ A França, após os anos que alavancaram a concessão de crédito ao consumo, conforme citado acima, acabou por instituir a *Loi Neiertz* – Lei 89/1010, de 31.12.1989 –, específica sobre crédito e sobreendividamento, sendo seguida, posteriormente, por Alemanha (*VerbraucherKredit Gesetz*, de 1990), Bélgica, Suécia, Holanda, Suíça, Áustria, Finlândia e Noruega.

Com efeito, tal norma tem em seu bojo uma série de alterações tanto para os devedores quanto para os credores, tendo como objetivo estabelecer novos parâmetros para a utilização do processo de falência pessoal pelo devedor, ao restringir as possibilidades deste em fazer uso do procedimento descrito no capítulo 7 (*straight bankruptcy*) – que prevê o perdão total de suas dívidas –, para estimular a utilização do método do capítulo 13 (*reorganization*), pelo qual o devedor deve se comprometer a arcar com parte dos pagamentos ou procurar a composição com seus credores fora das vias judiciais.

Segundo FRADE⁵¹, passou-se a discutir mais, então, a utilização desta fase, em que há um plano de escalonamento do pagamento, no intuito de que ela se torne uma etapa prévia obrigatória – tal medida é amplamente utilizada no modelo social de reeducação⁵².

Outras alterações relevantes propostas no *BAPCPA* são a de se inaugurar uma etapa de investigação aprofundada (*means test*⁵³) sobre o patrimônio ativo do devedor e a que torna mandatória a todos os consumidores a participação numa espécie de etapa prévia de aconselhamento, anterior à apresentação de seu pedido de liquidação.

Fala-se também em lições de organização financeira para educação ao consumo, quando aderentes ao programa de pagamentos previsto no capítulo 13 do *Bankruptcy Code*, sem se falar na inclusão de mais requisitos a serem atendidos pelo devedor para poder ingressar com o pedido de sua falência, como aqueles que aumentam o número de documentos, o tempo de atuação dos advogados e majoram as taxas⁵⁴.

Em resumo, o que se nota é que a reforma proposta em 2005 revela a intenção do legislador norte-americano de dificultar a realização dos pedidos de falência pessoal dos devedores, denotando-se, pois, que a versão originária da lei, traduzida no pensamento

⁵¹ FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. **Mediação do sobreendividamento: uma solução célere e de proximidade**. *Themis*, ano VI, vol. 11, 2005, p. 10.

⁵² “Consumers who fail this new means test either must attempt to repay some of their debts through a Chapter 13 debt repayment plan or must attempt to renegotiate their debts outside of bankruptcy. Forcing consumers to prove that they are entitled to a particular type of debt relief moves the U.S. system a bit closer philosophically to the structure and substantive policies of debt adjustment systems in other countries”. DICKERSON, A. Mechele. Op. cit., p. 144.

⁵³ Para maiores desenvolvimentos sobre este tema, ZIEGEL, Jacob S. *Comparative consumer insolvency regimes: a canadian perspective*. Oxford-Portland: Hart Publishing, 2003, pp. 67-80.

⁵⁴ Ainda assim, há dois grupos privilegiados pela lei, os quais são poupados dessas medidas inibidoras implantadas pela reforma: (i) aqueles que relatem insolvência decorrente de altas contas médicas vinculadas a sérios problemas de saúde e (ii) os membros das forças armadas. Os demais serão submetidos, por via de regra, às alterações do *BAPCPA*, independentemente se os problemas são decorrentes do sobreendividamento ativo ou passivo.

vigente sobre o tratamento do fenômeno, talvez não seja mais suficiente para conter o problema, ou mesmo não seja a única forma de se lidar com a enorme demanda de pessoas sobreendividadas.

Cria-se espaço para a adoção de medidas que possuem certo caráter preventivo⁵⁵ e educativo, como forma de tentar atribuir ao devedor um maior senso de conhecimento sobre suas finanças e responsabilidade quanto aos gastos ligados ao crédito ao consumo.

Por outro lado, não se pode perder de vista a existência de forte pressão da indústria do crédito para que o conjunto de alterações fosse aprovado pelo Congresso. Considerando as maiores dificuldades dos devedores em fazer jus ao requerimento de falência pelo capítulo 7, transfere-se, sobretudo, maior responsabilidade a estes, favorecendo-se, pois, o mutuante, que passa a contar com mais mutuários acorrentados ao procedimento do capítulo 13, notadamente mais dispendioso ao devedor.

No caso europeu continental, notou-se que há casos em que não se consegue atuar de forma profilática e prevenir o sobreendividamento do consumidor; em outros, o sobreendividamento é tamanho que não permite o parcelamento ou reescalonamento da dívida, devendo partir-se diretamente para o processo de insolvência desse indivíduo como forma de se tentar recuperá-lo.

Nesse sentido, nascem legislações europeias com espaço para a previsão da insolvência civil, como no caso da Alemanha (*Insolvenzordnung*⁵⁶) e Portugal (CIRE⁵⁷), ou mesmo

⁵⁵ Neste ponto, convém mencionar-se decisão ímpar, originada na Corte de Apelação da Califórnia (*Jolley v. Chase Home Finance, LLC* (2013) 213 Cal. App.4th 872), na qual surge novo paradigma em exceção à regra legal de inexistência do dever de cuidado entre mutuante e mutuário. Em tal *decisum* se estabelece o dever de cuidado do credor para com o devedor na relação jurídica com fundamento, entre outros aspectos, na construção de uma relação contínua entre as partes contratantes do empréstimo. Tal posicionamento foi tratado como uma possível expansão da responsabilidade do mutuante nos contratos de empréstimo. Cfr. RUBIN, Damon. *Court of appeal opens door to expanded lender liability*. Disponível em <<http://www.frandzel.com/pages/newsletters/Quarterly-Prophets-Vol7-No.-1-Spring-2013.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2015, pp. 1 e 4-5; cfr. DEL CASTILLO, Joshua A. *New California Court of appeal decision reaffirms general rule that residential lenders owe no duty to borrowers, including in the loan modification context*. Legal Alert. Disponível em <http://www.allenmatkins.com/en/Publications/Legal-Alerts/2013/12/16_12_2013_New-California-Court-of-Appeal-Decision-Reaffirms-General-Rule.aspx>. Acesso em: 17 maio 2015. No caso deste último artigo, o autor informa, ainda, que, após a decisão paradigmática, a referida Corte teria voltado a decidir, em outro *case*, pela utilização da regra geral de inexistência de dever de cuidado por parte do credor, porém, sem rechaçar a possibilidade prevista no primeiro caso em destaque, o que acaba por confirmar o espaço garantido à exceção.

⁵⁶ O *InsO* sofreu emenda de notável relevância no ano de 1999, criando-se a possibilidade de se abrir procedimento para a falência pessoal dos devedores, o que favoreceu o tratamento do sobreendividamento na Alemanha, notadamente após a previsão de que os custos do processos podem ser elididos se configuradas algumas previsões através de norma implantada por emenda ao diploma em 2001. Sobre o tema, cfr. BACKERT, Wolfram, et al. *Bankruptcy in Germany: Filing rates and the people behind the numbers*. Consumer Credit,

reformam-se certas normas para que alcancem essa esfera de tratamento do problema, como se destaca no caso da França. E este, em especial, merece destaque por representar com clareza essa mudança gradativa realizada em seu regime de sobreendividamento, à medida que é expoente do modelo social da reeducação e dotada dos elementos que materializam este regime⁵⁸, mas também revela, através da experiência vivida pelas normas locais anteriores, que sua sistemática deveria passar por reformas que incluíssem uma nova abordagem do problema em constante crescimento.

Assim, a partir da Lei Modificativa 2003-710, de 01.08.2003, previu-se, no ordenamento francês, a falência civil (chamada também de restabelecimento pessoal⁵⁹), instituto que era visto com grande resistência pelo legislador por poder representar, consoante ressalta PAISANT⁶⁰, a “desresponsabilização” dos tomadores de crédito, o aumento de custo ao Estado para acomodar em sua estrutura funcional as necessidades que o regime reclama, além de conduzir à negação dos compromissos convencionais e precipitar o devedor na indigência, o que contribui diretamente para a sua exclusão social.

Por outro lado, com o crescimento do sobreendividamento passivo e a ineficiência do sistema vigente em prover soluções eficazes para a insolvabilidade do devedor, retomou-se, no ano de 1997, na Assembleia Nacional, o debate sobre a inclusão da falência pessoal no ordenamento jurídico sobre o tema, consolidando-se, no ano de 2003, com a sua previsão na

Debt & Bankruptcy: comparative and international perspectives. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2009, pp. 273-274.

⁵⁷ PORTUGAL. **Código de Insolvência e Recuperação de Empresas** (Decreto Lei 53/2004 de 18 de março). Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=201&artigo_id=&nid=85&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

⁵⁸ O reescalonamento da dívida, os planos de reestruturação, etapa administrativa inicial capitaneada pelas comissões de sobreendividamento e a imputação da responsabilidade civil do tomador do crédito, elementos do direito do sobreendividamento francês presentes a partir da Lei Neiertz de 1989 e nas reformas promovidas pelas Leis de 08.02.1995 e de 29.07.1998.

⁵⁹ “Trata-se de uma espécie de concurso universal de credores, que inclui, resumidamente, a publicação de edital de chamamento a credores, a liquidação do ativo apurado – não sem considerar um mínimo vital, o *reste-à-vivre* destinado à subsistência do devedor – e, finalmente, a eliminação da totalidade das dívidas. Após o procedimento, o consumidor sai pronto para um *nouveau départ*...”. PEREIRA, Wellerson Miranda. **Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado**. Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: RT ed., 2006, p. 172.

⁶⁰ PAISANT, Gilles. **A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela Lei de 29.07.1998 relativa à luta contra as exclusões**. Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: RT ed., 2006, p. 119; Id. **A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela Lei de 01.08.2003 sobre a cidade e renovação urbana**. Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: RT ed., 2006, p. 135.

lei de reforma sob dois principais argumentos favoráveis⁶¹: a unificação do direito quanto a este tema, tendo em vista sua magnitude, e a possibilidade de tratar velozmente o problema crescente⁶².

Por outro lado, interessante observar-se a mais recente previsão normativa sobre o tema, aprovada na Espanha, o Real Decreto-lei 1/2015⁶³, de 27 de fevereiro, a chamada *La Segunda Oportunidad*, que cria a possibilidade para o devedor de boa-fé de exoneração legal de seus débitos, atendidos os requisitos assinalados, como forma de lhe garantir uma possibilidade de reabilitação social e econômica⁶⁴.

Neste viés, observa-se que os modelos originários adaptam-se à dinâmica econômica mundial vislumbrada e ao crescimento exponencial do problema – notadamente após a grave crise econômica iniciada no ano de 2008 –, e caminham no sentido de diminuir as suas diferenças, aproximando-se, em um processo natural alicerçado no amadurecimento experimentado por cada regime.

Por outro lado, se se reduzir a amplitude do tema à realidade em que se encontra inserida a presente tese, faz-se mister analisar o contexto luso-brasileiro, sem a pretensão de se esgotar o tema, como forma de se entender o *status* da problemática em cada um dos dois países e como ambos os ordenamentos jurídicos vêm discutindo e propondo medidas de contenção do problema.

⁶¹ Ibid., p. 136, o autor elucida como o entendimento francês se transformou acerca da adoção de medidas mais objetivas, *litteris*: “Em alguns anos, por consequência, sob a pressão dos fatos, o sistema inspirado na ‘falência civil’, rejeitado, foi elevado ao nível de necessidade. A evolução foi, pelo menos, rápida. Os inconvenientes outrora denunciados são atualmente esquecidos. O procedimento da Alsace-Moselle é agora apresentado como ‘eficaz’ e seus resultados julgados ‘muito positivos’, pois somente 1,16% de seus beneficiários estaria em situação de recaída”.

⁶² “Em 1989, a Lei Neiertz foi adotada em consideração a 200.000 famílias superendividadas [...]. Em 31.12.2002, 1.311.034 dossiês foram depositados diante de diferentes comissões de superendividamento desde a entrada em vigor da dita Lei [...]; 145.836 somente no ano de 2002. O prognóstico de 170.000 dossiês foi previsto para o ano de 2003. O aumento é de 112% desde 1994”. Ibid., p. 131.

⁶³ Disponível em <<http://www.boe.es/boe/dias/2015/02/28/pdfs/BOE-A-2015-2109.pdf>>.

⁶⁴ Tal legislação, apesar de recente, já sofre críticas por conta da demora com que foi aprovada no sistema jurídico espanhol, uma vez que o problema do *sobreendeudamiento* vem em franco crescimento desde o ano de 2008, quando instalada a crise financeira e de emprego no país ibérico. Nesse sentido, cfr. SARRIÉS, Nicolás M. ***La “Segunda Oportunidad”: la ley necesaria que llega siete años tarde***. Disponível em <<http://blogs.20minutos.es/un-cuento-corriente/2015/02/27/la-segunda-oportunidad-la-ley-necesaria-que-llega-siete-anos-tarde/>>. Acesso em: 19 maio 2015.

2.3. A LEITURA ATUAL DO FENÔMENO EM PORTUGAL E NO BRASIL

Ao se voltar à problemática do sobreendividamento no âmbito luso-brasileiro, notam-se distinções quanto à abordagem e evolução do fenômeno, tendo em vista as especificidades econômicas e sociais experimentadas por cada país.

Por conta disso, o efeito reflexo quanto aos referidos ordenamentos jurídicos revela maior abrangência normativa ao sistema português, o que demonstra sua preocupação quanto à expansão do problema.

No entanto, no caso brasileiro, nota-se, mais recentemente, um maior impacto do sobreendividamento na economia e na vida do consumidor, o que tem gerado um movimento jurídico-legislativo para que se dê maior proteção à figura do indivíduo sobreendividado.

Nesse sentido, sobre esse universo luso-brasileiro que se passa, agora, a breve análise.

2.3.1. CENÁRIO SOCIOECONÔMICO EM PORTUGAL

Ao se mirar a construção do fenômeno em Portugal, após a queda do Estado Novo, com a Revolução de 1974, e ingresso na Comunidade Econômica Europeia (atual União Europeia) em 1986, vê-se um forte crescimento econômico e a conversão do nível de vida das famílias portuguesas ao nível médio europeu, segundo apresentado pelo GEMF⁶⁵.

Destarte, a notória abertura ao mercado de crédito, também iniciada no mesmo período, estimulou os consumidores na aquisição de bens e serviços, que implicaria em melhoria na qualidade de vida das famílias portuguesas e, por outro lado, demandaria o comprometimento de sua renda, causando, pois, o seu endividamento.

Tal entusiasmo, naquela atmosfera de crescimento econômico, era natural, pois havia a expectativa de que Portugal continuasse a expandir a sua economia no sentido de convergir com os países europeus ricos.

Assim, a maior interação das famílias com o mercado de crédito, em um país que experimentava o crescimento após décadas de austeridade econômica e crises de pagamentos, gerou uma queda vertiginosa da taxa de poupança das famílias portuguesas: o que era 24% do

⁶⁵GEMF. **A poupança em Portugal**. Disponível em: <http://gemf.fe.uc.pt/workingpapers/pdf/2011/gemf_2011-19.pdf>. Acesso em 20 fev. 2014, p. ii.

rendimento disponível em 1985 caiu para 10% no final dos anos noventa e chegou a corresponder a apenas 7% no período da crise financeira (entre os anos de 2005 e 2008)⁶⁶.

O aproveitamento do crédito aplicava-se, mormente, na aquisição de habitação, a qual era incentivada pelo governo⁶⁷, e, ainda, no estrangulamento no funcionamento do mercado de arrendamento de imóveis, o que tornava a decisão de adquirir este tipo de bens economicamente mais racional⁶⁸.

Diante desse panorama de endividamento das famílias, baseado na hipoteca de seus rendimentos futuros em nome do crédito ao consumo e, sobretudo, à habitação⁶⁹, com a redução das taxas de poupança e expectativa de contínuo crescimento econômico, ocorre o imprevisto e se instala a crise mundial, iniciada em 2008.

Segundo o Grupo de Ação Interdepartamental da OIT sobre os países em crise, em Portugal, “perdeu-se um em cada sete empregos – a mais significativa deterioração do mercado de trabalho entre os países europeus, depois da Grécia e da Espanha”⁷⁰, alcançando-se, pois, uma taxa de desemprego na ordem de 17%, sem que haja, por ora, qualquer relevante sinal de melhoria da economia⁷¹, o que favoreceu significativamente o aumento do

⁶⁶ Ibid., p. iii.

⁶⁷ Através do crédito bonificado, o governo assumia o pagamento da diferença de juros, para que este fosse mais barato e, portanto, mais acessível às famílias.

⁶⁸ FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. **A regulação do...**, p. 65.

⁶⁹ Veja-se que o crédito à habitação correspondia, em 2006, a 80% do endividamento das famílias portuguesas. Cfr. Ibid., p. 64.

⁷⁰ GRUPO DE AÇÃO INTERDEPARTAMENTAL DA OIT. **Enfrentar a crise do emprego em Portugal: que caminhos para o futuro?**. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/ficheiros2/files/versaofinal_OIT_Relat_EnfrentarCriseEmprego_20131101.pdf>. Acesso em: 02 de mar. 2014, p. 2.

⁷¹ Em que pese as últimas projeções apontarem para uma tendência de crescimento a partir de 2014, conforme afirmam o governo, investidores internacionais, investigadores e o Banco de Portugal. Cfr. LUSA. **Recuperação da economia portuguesa será “moderada” mas “não está em causa”**. Jornal de negócios. Disponível em <http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/recuperacao_da_economia_portuguesa_sera_moderada_mas_nao_esta_em_causa.html>. Acesso em: 20 maio 2015; cfr. ECONÓMICO COM LUSA. **Portugal conhecerá recuperação bastante importante em 2014**. Económico. Disponível em <<http://economico.sapo.pt/noticias/portugal-conhecera-recuperacao-bastante-importante-em-2014-189884.html>>. Acesso em: 20 maio 2015; cfr. CRISÓSTOMO, Pedro. **Banco de Portugal baixa previsão de crescimento económico em 2014**. *Público*. Disponível em <<http://www.publico.pt/economia/noticia/banco-de-portugal-baixa-previsao-de-crescimento-economico-em-2014-1639479>>. Acesso em: 20 maio 2015.

sobreendividamento das famílias⁷², que não estavam preparadas para a magnitude da crise, gerando preocupação e reflexos no ordenamento jurídico.

2.3.2. DISPOSIÇÃO JURÍDICA EM PORTUGAL

Portugal trata a problemática sobre diferentes enfoques⁷³, podendo-se destacar o CIRE e o PARI como normas para tratar o fenômeno e o Código Civil português, a partir de seu art. 227, 1 (responsabilidade pré-contratual), e art. 485, 2 (dever de conselho, informação e recomendação⁷⁴), como normas que, se aplicadas no sentido de responsabilizar o credor na relação pré-contratual, poderiam contribuir na prevenção do sobreendividamento, conforme melhor se tratará nesta tese mais à frente.

Com efeito, há de se dar destaque ao fato de que a normatização alemã serviu como base para as normas em vigor na legislação portuguesa quanto ao tratamento do sobreendividamento de pessoas singulares, notadamente quanto ao regime de insolvência e perdão de dívida, o CIRE.

Nesse sentido, o CIRE é baseado no *Insolvenzordnung* e prevê, em seu conjunto de normas, tratamento para o sobreendividamento dos consumidores, mais precisamente nos

⁷² Cfr. ALLEWELDT, Frank, et al. *The Over-indebtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact, part 2: countries report*, 2013. Directorate General Health and Consumer – European Commission, p. 394, relatório em que se destaca que, no ano de 2007, o percentual de devedores que tinham dificuldades em adimplir seus pagamentos era de 37,5%, enquanto que em 2011 esse valor foi majorado para 41,8%, bem acima do percentual médio europeu de 25,6%.

⁷³ No ordenamento português, a primeira iniciativa legislativa ocorreu em março de 1999 e foi proposta pelo Ministro José Sócrates, extraída, pois, do Código do Consumidor, que, àquela altura, se encontrava em fase de elaboração. A partir daí, houve uma segunda versão da primeira proposta, sendo esta apresentada em 2000, pelo Secretário de Defesa de Estado do Consumidor, Acácio Barreiros. Vale destacar-se que as duas propostas mencionadas se baseavam num modelo eminentemente judicializado para tratamento do sobreendividamento. Noutro sentido, apontaram-se outras duas propostas alternativas, sendo uma delas do ano de 2001, que nasceu a partir do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa e OEC, a pedido do Ministério da Justiça, e outra do ano de 2003, apresentada pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista, chamada de “Projeto de Lei sobre a Prevenção e Tratamento do Sobreendividamento de Pessoas Singulares”. Este projeto apontou para a fusão em um mesmo sistema de normas da prevenção e tratamento do sobreendividado, seguindo-se a tendência à aproximação dos modelos, aqui já tratada, em que se advogava a ideia de aproveitamento das instituições já existentes, notadamente dos Julgados de Paz, que realizariam um papel de mediação, com a elaboração de um plano de pagamentos para o consumidor, deixando-se a cargo dos tribunais apenas os efetivos processos de insolvência; no entanto, nenhuma dessas propostas chegou a ser aprovada. No mesmo ano de 2003, foi posta em discussão a revisão do Código de Processos Especiais da Recuperação de Empresas e da Falência, que gerou um novo diploma chamado CIRE, aprovado pelo Decreto-Lei 53/2004, o qual traz em seu bojo as primeiras normas postas em prática sobre o sobreendividamento, notadamente quanto ao processo de insolvência de pessoas singulares. Cfr. MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. Op. cit., pp. 13-17.

⁷⁴ Além de outras legislações que versam sobre temas específicos, como o Decreto-Lei 58/2012 e o Decreto-Lei 59/2012, ambos de 9 de novembro, sobre o crédito à habitação, e o Decreto-Lei 58/2013, de 8 de maio, sobre operações de crédito.

capítulos I e II, título XII, entre os artigos 235 e 248 (aborda-se a exoneração do passivo) e entre os artigos 249 e 263 (trata-se dos planos de pagamento aos credores). Cumpre observar-se que, também, há normas esparsas no mesmo diploma sobre o fenômeno.

Uma de suas mais marcantes características é que todo o procedimento previsto no código se dá de forma judicial, não existindo, pois, etapa prévia para negociação e mediação entre credores e devedores.

Englobam-se, como pessoas singulares, aquelas titulares de pequenas empresas, cujo passivo seja menor que 300 mil euros e que possuam menos de 20 credores.

Sua linha norteadora é o modelo *fresh start*, porém em versão mitigada e com características *sui generis*, como a possibilidade de que não haja o perdão da dívida excedente ao final do processo de liquidação havendo, ainda, uma espécie de período probatório de cinco anos durante o qual os rendimentos do devedor permanecem comprometidos⁷⁵.

Noutro viés, o PARI, aprovado em 2012, surge ancorado em um conjunto de normas que prevê o parcelamento e negociação do débito entre credores e devedores, sendo este de iniciativa e condução pelas próprias instituições de crédito (PERSI) ou através de mediação (esta, introduzida pelo Decreto-Lei 144/2009).

O objetivo do PARI é promover a prevenção ao descumprimento e, por consequência, do sobreendividamento (principalmente no que concerne ao sobreendividamento passivo), diferentemente do CIRE, que tem por escopo tratar o problema com normais procedimentais para o processo de insolvência.

Nesse mister, cada instituição de crédito cria um PARI no sentido de detectar precocemente o problema do sobreendividamento do consumidor do agregado familiar, no intuito, inclusive, de realizar o acompanhamento daquela família que informar suas dificuldades financeiras.

⁷⁵ Isso ocorre se não forem atendidos aspectos formais, como o requerimento de exoneração do passivo aquando da proposição da insolvência ou da contestação – se esta foi proposta pelo credor –, ou, ainda, se não for deflagrado o processo no prazo de seis meses, a contar do momento em que a pessoa singular se encontra insolvente. Estes critérios serão analisados ao arbítrio do juiz, que pode ou não conceder o perdão das dívidas. Ainda assim, pode o próprio credor, mesmo atendidos os requisitos impostos pela lei, não conceder a mencionada exoneração.

Outrossim, pode-se realizar, ainda, o mencionado PERSI, em que o credor avaliará a dívida de cada consumidor e apresentará propostas para a regularização da situação financeira do devedor, baseando-se, pois, no seu perfil de débito.

Ainda é de se destacar que o Decreto-Lei 227, de 2012, prevê a criação de uma rede de aconselhamento e acompanhamento dos consumidores sobreendividados, sendo esta constituída por pessoas coletivas de direito público ou privado.

Inobstante, não se pode deixar de mencionar a transposição realizada pelo Decreto-Lei 133/2009 da Diretiva 2008/48/CE, de 23 de abril, relativa aos contratos de crédito aos consumidores, que uniformiza alguns de seus direitos, nomeadamente, quanto ao direito à informação pré-contratual, possuindo, pois, destacável caráter preventivo do sobreendividamento.

Dessa forma, vigora em Portugal um sistema de normas que podem auxiliar tanto na prevenção do sobreendividamento quanto em seu tratamento, para que as famílias tenham alternativas que as livrem da condição de devedoras, devolvendo-lhes seu *status* social anterior, o que, naturalmente, as reinsere no mercado de consumo.

2.3.3. CENÁRIO SOCIOECONÔMICO NO BRASIL

No que se refere ao panorama brasileiro, após anos de ditadura, estabelecimento de uma nova Constituição da República em 1988 e a abertura econômica ao mercado externo no início da década de 1990, o Brasil passou a experimentar uma nova fase em sua história, inclusive com a proposição de um novo plano econômico, chamado de Plano Real⁷⁶.

Houve, ainda, a privatização de uma série de empresas estatais, aumento do investimento externo, incentivo governamental para a instalação de indústrias automobilísticas no país e incentivo à aquisição da casa própria, com facilitação do crédito

⁷⁶ O referido plano econômico, criado em 1994, surgiu pela necessidade de se conter a hiperinflação no Brasil, que, àquela altura, andava por volta da casa dos 33% no mês de agosto de 1993 e de 1.730% no acumulado de 12 meses. Assim, foi realizada uma “dolarização” da economia, com a sua reindexação de acordo com a taxa de câmbio (dólar), tendo-se em vista alguns fatores primordiais: zerar o déficit público; desindexar a economia, ao acabar com a correção automática de preços e salários; abrir a economia, com a redução de tarifas de importação; e aumentar acentuadamente as reservas internacionais. Cumpridas tais medidas, a moeda nasceria com valor bem próximo ao dólar e, como havia reserva internacional significativa (cerca de US\$43,09 bilhões), que garantiria os investimentos de investidores em caso de crise, o Plano Real acabou por ser bem aceito de forma imediata após o seu surgimento. Para maiores desenvolvimentos, cfr. ROQUE, Leandro. **Uma breve história do Plano Real, aos seus 18 anos**. Instituto Ludwig von Mises Brasil. Disponível em <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1294>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

pelos bancos públicos – notadamente Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal –, ações, todas, que se iniciaram após a implantação do Plano Real e o controle da inflação no país, o que gerou maior confiança dos consumidores e estimulou o consumo de bens e serviços, a partir daí mais facilmente disponibilizados, além do acesso ao crédito facilitado.

Segundo o IBGE⁷⁷, no Brasil, em 2003, 50,88% dos orçamentos familiares eram gastos com o consumo básico, isto é, as pessoas necessitavam de crédito ao final do mês para qualquer consumo extra. Por outro lado, a ABECS⁷⁸ informa que o montante de crédito requerido pelos consumidores triplicou de 2000 a 2006, de R\$48,4 milhões em 2000, para R\$151,2 milhões em 2006.

O nível de endividamento das famílias brasileiras mais que dobrou em oito anos (de 18,39%, em 2005, para 44,82%, em 2013⁷⁹). Ao se falar apenas em crédito ao consumo – i.e., excluindo-se os gastos com habitação –, a variação é de 15,2%, em 2005, para 30,41%, em 2013.

Nesse mesmo sentido, ainda se destaca que o crédito atingiu as classes B, C e D do Brasil, pois, segundo o próprio IBGE⁸⁰, em 2008, as classes média, média baixa e pobre representavam 77% da população do país, sendo que, em 2007, notadamente o setor bancário e financeiro do país, cresceu bem mais que os outros setores da economia, justamente porque conseguiu incluir essas classes mais baixas no que se chamou usualmente de “democratização” do crédito ao consumo.

Como bem leciona LOPES⁸¹, o crédito ao consumo, no Brasil, é fonte de escândalos de conotação internacional, como a escravidão por dívidas⁸²: na sociedade brasileira, existem

⁷⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Algumas perguntas e respostas...**, op. cit., p. 567.

⁷⁸ Ibid., p. 567.

⁷⁹ RIBEIRO, Stênio. **Nível de endividamento das famílias bate recorde no primeiro semestre**. Agência Brasil. Disponível em <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-08-23/nivel-de-endividamento-das-familias-bate-recorde-no-primeiro-semester>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

⁸⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Algumas perguntas e respostas...**, op. cit., pp. 567-568.

⁸¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Crédito ao consumidor e superendividamento**. In: MARQUES, Cláudia Lima, Bruno Miragem (organizadores). **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. vol. II. cap. 3. **superendividamento do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 739.

⁸² A terminologia escravidão por dívidas ou escravidão financeira é utilizada para descrever a situação em que o indivíduo necessita contrair empréstimos seguidos para realizar os pagamentos de suas contas e serviços essenciais não providos pelo Estado, tornando-se, assim, escravos do crédito. Para maior aprofundamento, cfr. FERREIRA, Isabel Cristina Brezolin Ferreira. **Crédito consignado e superendividamento**. Disponível em<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/isabel_cristina.pdf>.

duas espécies de consumidores, os *privilegiados* e os *desfavorecidos* – estes, também conhecidos como *hipossuficientes*⁸³.

Segundo o citado professor, os consumidores privilegiados, embora estejam sujeitos às práticas restritivas, encontram-se mais próximos da obtenção de crédito e são popularmente conhecidos como classe média ou alta, correspondendo à parcela mais rica da população, concentrando, pois, enorme percentual da riqueza do país. Ressalte-se que estes, mesmo sendo privilegiados, são conceituados como vulneráveis, pois, na ótica jurídica brasileira, a vulnerabilidade é inerente ao consumidor⁸⁴.

Em contrapartida, a classe dos consumidores desfavorecidos é aquela de baixa renda, que são estimulados ao consumo, seja para obter bens supérfluos, seja para bens necessários. O fato é que, mesmo diante dos necessários, sua capacidade de aquisição está condicionada à concessão de crédito e, portanto, obtenção de dívida a curto, médio ou longo prazos, com forte incidência de juros, o que, facilmente, pode se transformar em um montante impossível de ser saldado.

As características desse enorme grupo que compõe a sociedade brasileira estão fortemente atreladas à insuficiência de recursos disponíveis, precariedade de seu *status* social, subdesenvolvimento cultural e ausência de poder no meio social. Assim, o consumidor facilmente ultrapassa a sua capacidade de reembolso, i.e., a sua condição de solvabilidade⁸⁵, não suportando as parcelas mensais de dívidas a que se submete ou por vezes é submetido.

Em suma, a explosão na concessão de crédito no país, ocorrida com a estabilização da moeda, aliada à “bancarização” das classes inferiores, para além do agressivo estímulo publicitário ao consumo, resultou num incremento nunca antes visto da inadimplência das

Acesso em: 03 jul. 2015, p. 17; CASADO, Márcio Mello *apud* BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento e dever de renegociação**. Disponível em <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13146/000591537.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 03 jul. 2015, p. 96; MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Ministério da Justiça. Brasília: DPDC/SDE, 2010, p. 21.

⁸³ À luz do que predispõe o art. 6º, VIII, do CDC, cfr. BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 1990)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 12 jun. 2015.

⁸⁴ Conforme o art. 4º, I, do CDC, que a recebe como princípio geral no âmbito do direito do consumo.

⁸⁵ “Em geral, a questão, do ponto de vista do direito, é tratada como um problema pessoal (moral, muitas vezes) cuja solução passa apenas pela execução pura e simples do devedor. Esquece-se que o endividamento depende de que o consumidor tenha tido acesso ao crédito (responsabilidade do credor), que tenha sido estimulado e incentivado a consumir e a consumir crédito, que tenha sido vítima, em certos casos, de uma força maior social, qual seja uma recessão, uma onda de desemprego”. LOPES, José Reinaldo de Lima. Op. cit., p. 740.

famílias brasileiras, o que contribuiu diretamente para a configuração atual do sobreendividamento.

Assim, inevitável a movimentação que se vem notando no meio jurídico e legislativo no sentido de se proporem alternativas que auxiliem no controle do problema.

2.3.4. DISPOSIÇÃO JURÍDICA NO BRASIL

Note-se que, no sistema jurídico brasileiro, até o presente momento não há normatização eficaz e específica contra o crescimento do sobreendividamento. A proteção à penhora do salário⁸⁶ e do bem de família⁸⁷, a vedação de comprometimento da renda do funcionário público em percentual superior aos 30% (trinta por cento)⁸⁸, o procedimento de insolvência civil⁸⁹ e as restrições previstas no CDC não previnem ou tratam o problema. Não há um plano de negociação capaz de permitir ao consumidor a saída da situação de absoluta impossibilidade de adimplir com seus débitos.

Por conta dessa ausência de um sistema de normas que introduza novas possibilidades de reinserção do consumidor insolvente no mercado de consumo, com a criação de alternativas para resolver seu sobreendividamento, o Poder Judiciário, *ab initio*, passou a adotar, em suas decisões, posicionamentos que favoreciam os consumidores em casos individuais⁹⁰, protegendo-os do crédito predatório.

⁸⁶ Prevista no art. 649 do CPC brasileiro.

⁸⁷ Prevista na Lei 8.009, de 1990.

⁸⁸ Prevista na Lei 10.820, de 2003.

⁸⁹ Previsto nos arts. 748 a 785 do CPC brasileiro.

⁹⁰ Cfr. CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis; JESUS, Morgana Neves de. **O problema do superendividamento e a reforma do código de defesa do consumidor: a educação como solução possível**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=eb30fa42eeb3bf42>>. Acesso em: 25 maio 2015, destacando-se os seguintes julgados:

1) TJRJ – ApCiv 2006.001. 16305 – 5º. Câmara cível – j.25/4/2006 – rel. Cristina Tereza Gaulia – Área do Direito: Consumidor.

“EMPRESTIMO BANCÁRIO – Consumidor – Desconto de prestações do contrato diretamente em salário do contratante – Inadmissibilidade – Prática abusiva, por evidenciar onerosidade excessiva – Irrelevância de o desconto ter sido autorizado pelo consumidor – Vontade viciada da parte mais frágil da relação contratual, por lhe faltar outra alternativa – Superendividamento que agride a dignidade do devedor, mormente se o desconto incide sobre parcos rendimentos- Forma coativa de cobrança que fere o princípio da legalidade – Aplicação analógica do art.649, IV, do CPC, que proíbe a penhora de salários e rendimentos - Inteligência dos arts. 4º, I, 42, e 51, IV e § 1º, III, do CDC”.

2) Agln. 0013619-80.2008.8.19.000 (2009.002.15694), 1.º Ementa, 9.º Câmara. Civ., j.28.04.2009, Des. Sergio Jeronimo A. Silveira.

Evidente que apenas essas medidas adotadas isoladamente não solucionam a questão; contudo, servem como forma de minorar o prejuízo individualmente analisado pelo magistrado diante do caso concreto.

Por outro lado, ao se ater ao sistema jurídico brasileiro, nota-se a existência de norma específica sobre os direitos do consumidor que, por ser dotada de normas principiológicas, acaba por exercer este papel de norma referencial quanto à questão do problema do sobreendividamento⁹¹.

Com efeito, como dito alhures, há a Lei nº. 8.078/90 (CDC), que possui notório caráter principiológico de regulação geral das relações de consumo, e define, com fundamento no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana – do qual se irradiam uma série de outros princípios que norteiam a relação de consumo, como a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor –, a relação consumerista desde a fase que antecede a formação dos contratos até o momento posterior à sua conclusão.

Entretanto, por ter características de regulação geral, e diante do crescimento do fenômeno social do sobreendividamento, falta-lhe, naturalmente, regulação específica sobre o instituto em questão, o que gerou um movimento doutrinário-legislativo para o fomento de normas que atendessem à necessidade premente de se moralizar as relações sociais de consumo e impedir a proliferação de desigualdades na esfera contratual, dando-se tratamento específico ao sobreendividamento do consumidor brasileiro.

“Direito civil e do consumidor, Contrato de abertura de crédito. Desconto das parcelas do financiamento junto à conta corrente. Relação de consumo. Aplicação da Lei 8.078/1990. Modificação e revisão da cláusula contratual (art. 39, V; art. 51, IV, XV e § 1.º, III). Desproporcionalidade de prestação e onerosidade excessiva (inc. V do art. 6.º). Descontos que comprometem e inviabilizam a subsistência mínima do agravado. Ofensa ao princípio da dignidade humana (art. 1.º, III, da CF/1988 (LGL 1988/3)). Abusividade na execução do contrato (inc. VI do art.4.º). Proteção dos interesses econômicos do consumidor (caput do art. 4.º). harmonização e compatibilização das relações jurídicas (inc. III do art. 4.º). Princípio da proporcionalidade que impõe a modulação do desconto. Retenção limitada a 30% dos salários percebidos. Aplicação analógica da disciplina do § 5.º do art. 6.º da lei 10.820, de 17.12.2003. o valor da multa fixada pelo descumprimento da decisão se revela razoável. Incidência da Súmula 59 do TJRJ. Precedentes da Câmara. Pronunciamento judiciário de primeira instância que se confirma. Recurso que se nega seguimento, na forma do caput do art. 557 do CPC (LGL 1973/5)”.

3) TJRS - ApCiv Nº 70002765659. 14.ª Câmara Cível - Relator: Selgamo Sebastião de Paula Nery.

“CONTRATO DE SEGURO VINCULADO A CONTRATO DE CONSÓRCIO. AÇÃO DE COBRANÇA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVER DE INFORMAÇÃO. Tratando- se de contrato de adesão, e não tendo sido fornecida ao aderente cópia da apólice, a seguradora não pode pretender se furtar ao pagamento da indenização, com base em cláusula restritiva que não foi informada de forma clara e expressa ao contraente. Exegese do art. 54 do CDC. Apelo provido (Rio grande do Sul. Tribunal de Justiça)”.

⁹¹ Mesmo se sabendo que o sobreendividamento é um problema não restrito ao direito do consumidor.

Vejam-se, a seguir, os dois instrumentos propostos pelo legislador brasileiro – o Cadastro Positivo (já regulamentado) e o Projeto de Lei⁹² para atualização do CDC (ainda em trâmite no Congresso Nacional) – que visam o reequilíbrio das relações de consumo, com a minoração dos efeitos alcançados pelo sobreendividamento.

Com efeito, a Lei nº. 12.414, de 09 de junho de 2011, que disciplina a formação e a consulta a banco de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais ou jurídicas para formação de histórico de crédito – conhecida popularmente por Cadastro Positivo –, já se encontra regulamentada pelo Decreto Lei nº. 7.829, de 17 de outubro de 2012.

O Cadastro Positivo é o registro da pontualidade do consumidor no pagamento de suas contas – crediários, financiamentos, água, luz, telefone, escola e outras contas, salvo telefonia móvel na categoria pós-paga. Nele, estará descrito o histórico de pagamentos feito pelo consumidor que o autorizar expressamente.

Assim, o Cadastro Positivo é uma das medidas preventivas adotadas na legislação brasileira contra o sobreendividamento, caminhando ao encontro das proposições do CDC, podendo, ainda, funcionar como complemento ao Projeto de Lei detalhado a seguir, na medida em que a concessão responsável de crédito pelo mutuante perpassa pela análise mais detida do perfil do mutuário, de seu histórico de crédito, para que seja orientado no momento em que pleitear o acesso ao crédito e, também, inclusive, para que se conheça a sua capacidade de solvabilidade.

Por outro lado, com inspiração na legislação francesa (e na Diretiva 2008/48/CE, de 23 de abril, já citada) – que também embasou a formação do próprio CDC brasileiro na década de 1980 –, foi proposto o texto do Projeto de Lei para atualização do CDC, o qual possui três temas em destaque, sendo um deles o fenômeno do sobreendividamento, que, pelo crescimento vislumbrado na sociedade de consumo, mereceu preocupação específica, dotando-se de medidas preventivas e de tratamento, propostas ao consumidor sobreendividado.

⁹² BRASIL. **Projeto de Lei 283 de 2012.** Senado Federal. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112479&tp=1>>. Acesso em: 22 maio 2015.

Ressalte-se que suas normas foram condensadas no Projeto de Lei 283, de 2012⁹³, que pende, ainda, de tramitação legislativa para chegar a ser aprovado e integrar o texto da Lei 8.078/90.

Com efeito, como bem assevera FRANCO⁹⁴, a legislação deve conter normas de prevenção e saneamento, impondo ao credor o cumprimento de determinadas regras antes da concessão de crédito que permitam ao devedor assinar um contrato de empréstimo consciente de todas as consequências por ele assumidas.

Nesse viés, o Projeto de Lei apresenta o sobreendividamento brasileiro como problema atribuído à sociedade de consumo e que é oriundo do crescimento econômico brasileiro e da “democratização” da concessão de acesso ao crédito e aos produtos e serviços dispostos no mercado.

Vale destacar-se que o Projeto de Lei nasce para suprir a ausência de previsão mais aprofundada sobre informações obrigatórias ao consumidor de crédito, previstas de forma modesta no art. 52 do CDC. O texto proposto busca inspiração no modelo social europeu de reeducação e tem seu foco mais centralizado na proposição de medidas que previnam o sobreendividamento, fincando, pois, as suas bases na atribuição ao credor do dever de informação, que, vinculado à boa-fé, visa combater a “promoção do endividamento”, como diz o texto proposto.

Nesse sentido, o conjunto normativo do Projeto de Lei ora analisado surge permeado por medidas que atribuem responsabilização ao credor, sancionando-o quando não observada a boa-fé no cumprimento do dever de informação e o de empréstimo responsável, o que pode macular a relação jurídica pré-contratual e contribuir diretamente para o sobreendividamento do indivíduo e das famílias.

Diante desse contexto, percebe-se que, apesar de ainda ter de passar por aprovação no Congresso Nacional, as inclusões do Projeto de Lei, no que toca à matriz do sobreendividamento do consumidor brasileiro, caminham ao encontro do que já está previsto

⁹³ Como seus coirmãos, o PL 281, de 2012 (versa sobre comércio eletrônico), e o PL 282, de 2012 (trata das pessoas coletivas).

⁹⁴ FRANCO, Marielza Brandão. **O superendividamento do consumidor: fenômeno social que merece regulamentação legal**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 19, n. 74, abr./jun. 2010, p. 241.

no CDC, complementando-o e reforçando sua base principiológica⁹⁵ com proposições detalhadas e voltadas mais ao caráter preventivo do sobreendividamento do consumidor na sociedade de consumo brasileira do que, propriamente, ao mecanismo de alívio da situação de endividamento excessivo, eis que não há um sistema *fresh start* que liquide o patrimônio do devedor e perdoe as suas dívidas.

Resta saber se o diploma em questão será aprovado pelo Congresso Nacional para que ingresse no sistema normativo brasileiro, posto haver forte pressão política sendo exercida contra diversas de suas disposições⁹⁶.

Inobstante, é inegável notar-se em seu propósito, mesmo que a sistemática brasileira ainda esteja em debate quanto à adoção de norma específica a respeito do sobreendividamento, uma atenção mais centrada na figura preventiva de reeducação do devedor, como forma de reabilitá-lo e devolvê-lo a uma vida social mais saudável, seja no aspecto financeiro, seja em todas as demais dimensões alcançadas pela problemática, principalmente a social.

E é acerca desse viés preventivo do sobreendividamento, tendo em vista as previsões legais e os instrumentos jurídico-civilistas afeitos ao modelo social de reeducação, que se pretende aprofundar, notadamente no que se refere à responsabilização do credor ainda na fase preliminar ao negócio jurídico, em que se origina a relação jurídica e da qual podem emergir problemas que conduzam ao sobreendividamento.

⁹⁵ Aliás, ressoa notório que o fundamento principiológico de garantia do mínimo existencial a ser aplicado nas relações de consumo como forma de elidir a situação econômica de extrema necessidade do consumidor sobreendividado – princípio em destaque na lei francesa (*reste-à-vivre*) – também foi conduzido às proposições constantes no Projeto de Lei em destaque; porém, em seu texto não foram garantidas políticas públicas que proporcionassem ao endividado educação, proteção e justiça social, diferentemente do que está previsto no texto da lei francesa.

⁹⁶ O Projeto de Lei 283, de 2012, que versa a respeito do sobreendividamento, recebeu 42 emendas e ainda permanece em discussão no Congresso Nacional brasileiro, consoante a atividade legislativa registrada no sítio competente: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=141522&tp=1>>.

3. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DO CREDOR

Ao se falar em responsabilização de outrem que gere uma obrigação de sancionar, importante mencionar-se previamente, em termos gerais, que tal responsabilidade resulta de um dano provocado por uma parte à outra, sendo função do instituto da responsabilidade civil parametrizar as bases para a decisão sobre o ressarcimento da vítima à custa do autor da lesão, distribuindo-se, pois, os danos produzidos no contato social.

Importante frisar que a responsabilidade civil se aplica tanto à situação dos danos advindos de uma relação em que já existia vínculo obrigacional (relação contratual) quanto daqueles decorrentes dos contatos entre estranhos (relação extracontratual)⁹⁷.

O viés que se estuda no presente ensaio é o da responsabilização no âmbito negocial prévio à consolidação de um termo contratual, e o que se busca investigar é o que se discute no conflito existente entre a liberdade contratual, tão característica do modelo neoliberal, e a boa-fé ligada aos deveres de informação, tão presente no modelo social, centralizando-se a investigação neste segundo modelo, em que se vislumbra, por natureza, o enquadramento da responsabilidade civil pré-contratual⁹⁸.

Para além disso, ao se ater a questões que revolvem esta responsabilização prenunciada, busca-se entender o seu fundamento, contorno e conteúdo jurídico prevalentes neste período pré-contratual.

⁹⁷ MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. **Rudimentos da responsabilidade civil**. Revista da faculdade de direito da universidade do Porto, ano I, 2005, pp. 349-350.

⁹⁸ Cumpre esclarecer-se, *ab initio*, que não se fala em pré-contrato, mas em negociações (ou tratativas preliminares), elementos distintos entre si, eis que o pré-contrato é estabelecido justamente como forma de se criar o vínculo próprio entre as partes, ao passo que nas negociações não há esse pré-contrato celebrado, mas as condições e vontades apresentadas e debatidas. Justamente dessa relação jurídica, da qual nascem os princípios que a regem e os deveres decorrentes, que se passa a analisar seus pormenores. Cfr. DE LOS MOZOS, José Luis. **Responsabilidad em los “tratos preparatórios” del contrato**. In: DEL ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo; YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Estudios de Responsabilidad Civil: em homenaje al professor Roberto López Cabana*. Madrid: Dykinson ed., 2001, p. 169, quando esclarece que “*Estas obligaciones precontractuales, surgidas durante el curso de los tratos preliminares, no han de ser confundidas con el pre-contrato que pueden celebrar las partes si quieren vincularse*”.

3.1. CONCEPÇÕES LIBERALISTAS *VERSUS* CONCEPÇÕES SOCIALIZANTES NO PERÍODO PRÉ-CONTRATUAL – O SURGIMENTO DA *CULPA IN CONTRAHENDO*

Durante longo período, ao se assentar a proteção conferida pelo direito às relações contratuais, entendeu-se que uma parte não tinha qualquer direito sobre uma conduta da outra parte com quem negociava, porquanto as relações jurídicas contratuais eram fundadas quase que exclusivamente na autonomia privada do indivíduo para a formação de um contrato.

Com isso, o início de um processo negocial não significava o nascimento de nenhuma obrigação ou dever jurídico para as partes⁹⁹. Para tanto, era necessária a consolidação de qualquer ato de vinculação das vontades dos negociantes.

O princípio da liberdade contratual – segundo o qual as partes poderiam agir e refletir livremente para a decisão de celebração ou não de um contrato – era protegido até a definitiva declaração de vontade das partes negociantes.

Tais características marcavam presença nomeadamente no regime da *common law*¹⁰⁰, adotado por países como Inglaterra e Estados Unidos, com a visão de uma sociedade construída com base em uma ideologia sedimentada na individualidade e liberdade nas relações estabelecidas no meio social.

Diante desse contexto histórico, é natural que o sistema jurídico propusesse um ordenamento em que fosse preponderante a liberdade contratual entre as partes contratantes, como forma de se salvaguardar o respeito à decisão pessoal do indivíduo de realizar um negócio jurídico ou de rompê-lo¹⁰¹.

⁹⁹ “Nos sistemas da *common law*, por exemplo, rejeita-se a existência de qualquer vínculo obrigacional entre aqueles que negociam com vista à conclusão de um contrato, apenas se admitindo a imputação de danos causados *in contrahendo* nos termos da responsabilidade extracontratual”. VICENTE, Dário Moura. **A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002**. Disponível em <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Vicente-Dario-A-RESPONSABILIDADE-PRE-CONTRATUAL-NO-CODIGO-CIVIL-BRASILEIRO-DE-2002.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2015, p. 6.

¹⁰⁰ As referidas características também eram defendidas, inicialmente, pela doutrina francesa, como assegura ESTEVES, Carla Miriam Fernandes Teixeira. **O dever de informação no contrato de mútuo bancário**. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010, pp. 18 e ss.

¹⁰¹ Veja-se o *case* Walford v. Miles. In: *The Weekly Law Reports*, 1992, vol. 2, pp. 174 ss. Cfr. VICENTE, Dário Moura. **A responsabilidade pré-contratual...**, op. cit., p. 6 (nota rodapé 7), em que a Corte Inglesa rejeitou expressamente a existência do dever de negociar com boa-fé e ratificou a liberdade das partes romperem as negociações a qualquer tempo e por qualquer motivo, sem ficarem sujeitas ao dever de indenização.

A perspectiva utilizada era fundada no *all or nothing*¹⁰², que se baseia no pensamento segundo o qual ou as partes estão vinculadas direta e mutuamente por um contrato, ou não haverá qualquer ligação jurídica no período das negociações¹⁰³, do qual se podem extrair as concepções liberalistas que permeiam as relações jurídicas negociais estabelecidas, elidindo, pois, inclusive, o dever de informar por parte das partes negociantes.

Tais concepções se baseiam numa menor intromissão do Estado nas relações estabelecidas entre os particulares, notadamente no que se refere ao conhecimento e à informação.

Aliás, quanto a este aspecto, deve-se pontuar que a regra assenta na busca da informação pela parte, no seu dever de pesquisar e de se informar sobre o negócio ou o contrato – subjacente à ideia do *caveat emptor*¹⁰⁴ –, não devendo, pois, transferir tal ônus à outra parte no sentido de apenas aguardar pelas informações que avalizem a negociação em curso.

Para esta concepção jurídica, as regras e informações relevantes para a conclusão do negócio deveriam ser de conhecimento de ambas as partes, cada uma sendo responsável pelo empenho necessário no sentido de obtê-las.

Todavia, as relações jurídicas permaneceram avançando com as novas modalidades de contratação desenvolvidas entre os sujeitos e, conseqüentemente, novas exigências passaram a gerar vertentes que não poderiam ser negadas pelo plano jurídico das relações sociais privadas.

O envolvimento de questões patrimoniais antes mesmo da consolidação de contratos e a possibilidade de perdas financeiras pela quebra da relação de confiança e expectativas nascidas durante as tratativas negociais criaram novos horizontes de proteção jurídica da relação pré-contratual, passando o Estado a sentir a necessidade de tutelar essa relação estabelecida previamente ao contrato, a qual pode gerar prejuízos fundados na relação de confiança firmada entre os negociantes.

¹⁰² “Tudo ou nada”, expressão traduzida na obra de COSTA, Mariana Fontes da. **O dever pré-contratual de informação**. Revista da FDUP, ano 4. Porto, 2007, p. 368.

¹⁰³ COSTA, Mariana Fontes da. Op. cit., p. 369.

¹⁰⁴ Dever do contratante de se acautelar quanto às informações atinentes ao negócio em curso.

Vê-se, a partir daí, a maior participação do Estado regulador, notadamente no contexto europeu, no sentido de buscar alternativas jurídicas para o equilíbrio das relações negociais, com o estabelecimento de diretrizes de conduta que balizem a ação dos contratantes no seio da relação privada, alcançando, pois, a justiça contratual através da cooperação entre as partes, a pautar-se por uma concepção mais socializante do meio jurídico.

Este paradigma quanto à tutela do período preliminar de negociação se dá de forma evidente nos regimes jurídicos da *civil law*, com destaque para a doutrina alemã, através de Rudolf von Jhering, o qual, em 1861, publicou ensaio sobre a responsabilidade por *culpa in contrahendo*¹⁰⁵, partindo da premissa de que de um contrato nulo por anomalias em sua formação podem nascer danos^{106 107}.

Assim, a responsabilidade prevista pelo autor funda-se na inobservância de diligência necessária por quem negocia com outrem para a celebração de um contrato¹⁰⁸. Tal responsabilidade resultaria então da ação da parte que viria a contratar sem oferecer as condições necessárias para que o contrato que celebra tivesse validade, induzindo, pois, em erro a outra parte.

E foi a partir dessa necessidade de se dar uma solução jurídica aos problemas prévios à conclusão de contratos – problemas, estes, envoltos em objetos inidôneos ou em erro na declaração negocial¹⁰⁹ – que o reconhecido autor desenvolveu o seu estudo.

Importante destacar-se, também, a figura de FAGGELLA, que, na doutrina italiana, por volta do ano de 1906, se debruçou sobre a obra de JHERING e se dedicou ao estudo da

¹⁰⁵ Para estudos mais aprofundados sobre a temática, cfr. JHERING, Rudolf von. **Culpa in contrahendo ou a indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição**. Coimbra, Almedina, 2008.

¹⁰⁶ Cfr. COSTA, Mariana Fontes da. Op. cit., p. 369.

¹⁰⁷ Jhering busca em estudos romanos o sustento inicial de seu trabalho, referindo-se à venda de bens em que o vendedor oculta informações relevantes ao comprador, o que pode resultar em indenização deste por ter sido enganado por aquele. Cfr. DE LOS MOZOS, José Luis. **Responsabilidad em los “tratos preparatórios” del contrato**. In: DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo; YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Estudios de Responsabilidad Civil: em homenaje al professor Roberto López Cabana*. Madrid: Dykinson ed., 2001, pp. 170-171.

¹⁰⁸ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**, vol. I, 10ª ed. (rev. e atual.). Coimbra, 2004, p. 268.

¹⁰⁹ SILVA, Eva Sônia Moreira da. **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação**. Dissertação de mestrado em ciências jurídico-civilísticas. Coimbra, 2001, p. 6.

responsabilidade pré-contratual nos simples tratos ou negociações iniciais no âmbito da doutrina civilista¹¹⁰.

A base fundamental da responsabilidade pré-contratual sedimenta-se no pensamento de que a negociação inicial¹¹¹ entre as partes cria regra de conduta baseada na boa-fé e em seus substratos, i.e., nos deveres de lealdade, informação e esclarecimento que merecem proteção jurídica¹¹² por já existir efetivamente uma relação jurídica entre os negociantes, mesmo que ao final as tratativas não sejam convalidadas em um contrato firmado.

A autonomia continua sendo o fio condutor da relação entre as partes, consubstanciada no caráter volitivo dos negociantes, pensamento que serve de fundamento para a ideologia liberal. Todavia, a necessidade de se agir com transparência e boa-fé, para não se macular a vontade ou induzir em erro a outra parte, notadamente no que se refere às informações prestadas, é ponto central que deve ser respeitado pelos negociantes, sob pena de serem responsabilizados pela conduta desleal, desonesta ou incorreta, o que de certa forma torna essa autonomia da vontade mitigada¹¹³.

Por isso, há efeitos jurídicos próprios que suscitam o nascimento do dever de conduta escorreita cujo desrespeito poderá desencadear sobre o agente lesante a responsabilidade prevista em lei.

¹¹⁰ Para maiores desenvolvimentos sobre essa questão, cfr. MONSALVE CABALLERO, Vladimir. *Una aproximación histórico-legal de la culpa in contrahendo em las negociaciones preliminares*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011, pp. 61-82.

¹¹¹ Segundo MOTA PINTO, o *iter* negocial deve ser dividido em duas fases: a primeira é uma fase negociatória que vai desde o início das negociações até a formulação da proposta do contrato; e a segunda que é uma fase decisória integrada pelas declarações de vontade. Cfr. PINTO, Carlos Alberto da Mota. **A responsabilidade pré-negocial pela não conclusão dos contratos**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, suplemento XIV. Coimbra, 1966, p. 168.

¹¹² Cfr. VARELA, João de Matos Antunes. Op. cit., p. 270.

¹¹³ Sobre a importância da autonomia nesta fase pré-contratual, cfr. COSTA, Mariana Fontes da. Op. cit., p. 367: “O princípio da autonomia privada concretiza-se, no âmbito pré-contratual, assegurando às partes uma formação sã da vontade, consubstanciada numa vontade livre, esclarecida e não afetada por quaisquer constrangimentos exteriores”. No entanto, há de se ressaltar que a figura da autonomia privada pode ser caracterizada como uma limitação do princípio da autonomia da vontade, porque consubstanciada no elemento vontade humana, porém sujeita a determinadas fronteiras impostas pelo ordenamento jurídico. Sobre esta questão, cfr. SETTI, Maria Estela Leite Gomes. **O princípio da função social do contrato: conteúdo, alcance e a análise econômica do direito**. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3525.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2015, p. 417: “Com o decurso do tempo, e a evolução das instituições – sociedade, mercado, Estado – a idéia de autonomia da vontade cede lugar ao que vem sendo entendido por autonomia privada [...]. Não se fala mais na vontade ilimitada do indivíduo para firmar um negócio, mas na relação da vontade privada que encontra espaço ou autonomia no ordenamento jurídico com a vontade de outrem para firmar-se uma relação jurídica obrigacional. Não prevalece mais a vontade interna do sujeito, mas a vontade observada externa e objetivamente, diante do ordenamento jurídico, em consonância à autonomia privada”.

Aliás, quanto às situações típicas em que pode ocorrer a responsabilidade pré-contratual, destacam-se, especialmente, três hipóteses: aquela ventilada por Jhering, em que pode ocorrer a celebração de contrato inválido por se encontrar eivado de anomalias em sua formação; a celebração de contratos válidos, mas que gerem danos para uma das partes (p. ex., contratos convalidados pela passagem de tempo); e, por fim, a ruptura das negociações, impedindo a celebração do contrato (caso em que se rompe a expectativa fundada de uma das partes negociantes na efetiva conclusão do contrato)¹¹⁴.

Vale destacar-se que a teoria da culpa *in contrahendo* foi consagrada em diversos ordenamentos jurídicos fundados no sistema romano-germânico, como o ordenamento grego (arts. 197 e 198 do Código Civil de 1940¹¹⁵), o italiano (arts. 1337 e 1338 do Código Civil de 1942¹¹⁶), o português (art. 227 do Código Civil de 1966¹¹⁷) e o alemão (primeiramente, no Código de 1896 – §§ 122 e 179¹¹⁸ – e, mais recentemente, na lei de 2001 que modernizou o Direito das Obrigações alemão – §311¹¹⁹), encontrando, pois, maior dificuldade de aceitação nos países anglo-saxões, cujo ordenamento jurídico é fundado na *common law*, e.g., o norte-americano, visto que nestes sistemas as raízes do *laissez-faire* são bem mais presentes e os deveres pré-contratuais de informação hão de ter a menor intromissão no mercado¹²⁰.

¹¹⁴ COSTA, Mariana Fontes da. Op. cit., pp. 372-373.

¹¹⁵ MONSALVE CABALLERO, Vladimir. Op. cit., pp. 65-66.

¹¹⁶ Art. 1337. *Trattative e responsabilità precontrattuale. - Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede (1366, 1375, 2208).*

Art. 1338. *Conoscenza delle cause d'invalidità. - La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto (1418 e seguenti), non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto (1308).* Cfr. ITÁLIA. **II Codice Civile Italiano.** Disponível em <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm>. Acesso em 05 jun. 2015.

¹¹⁷ Deve-se mencionar que antes mesmo da lei portuguesa consagrar em seu diploma a responsabilidade pré-contratual, a doutrina portuguesa já recebia os ensinamentos de Jhering através da obra de GUILHERME MOREIRA, na qual o autor admitia o instituto para as hipóteses de celebração de contratos nulos eivados de má-fé, bem como por meio de JOSÉ TAVARES, que inclui a hipótese de rompimento injustificado das negociações. Sobre estes apontamentos, cfr. LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações: introdução da constituição das obrigações**, vol. I, 9ª ed. Coimbra, 2010, p. 372.

¹¹⁸ Os referidos artigos “impõem ao contratante e ao representante que derem causa à ineficácia do contrato, respectivamente, em virtude de falta ou vício da vontade ou de falta de poderes de representação, a obrigação de indemnizar os danos desse modo causados à contraparte”. VICENTE, Dário Moura. **A responsabilidade pré-contratual**..., op. cit., p. 4 (nota de rodapé 3).

¹¹⁹ Ibid., p. 5 (nota de rodapé 6).

¹²⁰ Veja-se que, no caso anglo-saxônico, entretanto, há uma evolução identificada no sentido de se compreender e utilizar o instituto; com efeito, ainda assim não se pode dizer que o regime da *common law* aceita-o de forma ampla e geral. Neste sentido, cfr. MONSALVE CABALLERO, Vladimir. Op. cit., pp. 75-78, *in verbis*: “La concepción de IHERING, y de sus opositores, sin duda se propagó dentro del sistema del Common Law, de la forma como se dan los cambios dentro de un sistema conservador pero no hermético. Llegan las reformas, luego

No que concerne ao ordenamento jurídico português, a responsabilidade por *culpa in contrahendo* ou responsabilidade pré-contratual tem sua previsão legal destacada no mencionado art. 227, 1, do Código Civil¹²¹, tendo como base principal o regramento da conduta dos agentes sedimentado no princípio da boa-fé e em seus deveres decorrentes¹²², em respeito ao princípio do *neminem laedere*¹²³.

É de se referir que o sobredito artigo estende a linha de abrangência do instituto, em notório caráter de aperfeiçoamento, uma vez que pode ser aplicado independentemente da existência de contrato (seja na dimensão das tratativas preliminares, seja naquela em que há pré-contrato celebrado pelas partes – dimensão, esta, que não será objeto de estudo na presente investigação), bastando para sua configuração a violação do princípio da boa-fé e a existência de danos à contraparte provenientes desta violação¹²⁴, tendo em vista a

de múltiples debates y mutaciones, se adaptan pausadamente las doctrinas absolutistas sobre la libertad contractual. Así, el concepto de la buena fe, con el que se fundamentaba principalmente la responsabilidad precontractual en toda Europa, sin importar la naturaleza que se le atribuyera, vino a hacer crisis en la perspectiva tradicional, ya que las necesidades que presentaban los mercados en dichos países requerían urgentemente una nueva jurisprudencia que satisficiera las constantes necesidades de los grandes comerciantes. A su vez que se protegiera a los ciudadanos comunes. En principio el limitar la proclamada libertad contractual, era algo impensable. Con el transcurso del tiempo se construyó lo que hoy día se conoce como la sanctity of contract. En efecto comenzaron a aceptarse obligaciones precontractuales, en los diferentes períodos de las negociaciones, entre ellas la más importante el derecho de información, conforme a él, cada parte se encuentra obligada a tener con la otra comunicación esencial. Existen sanciones para aquella parte que oculta elementos que puedan influir sobre las decisiones de concluir el acuerdo o carencia de comunicación de un elemento existente como una causa de invalidez, o en un posible error en que hubiese incurrido a la otra. En fin vino la culpa in contrahendo, a ser una doctrina protectora de las legítimas expectativas del contratante y en especial de aquellos que no tienen posiciones dominantes en el mercado [...]. Frente al panorama descrito, consideramos que el Common Law, nos hace un llamado a la más grande prudencia y cautela, ya que existen doctrinas arraigadas en la actualidad. La materia no presenta en general una sistematización, por tanto en un régimen en el que impera el criterio del precedente y de la casuística en la formulación de toda norma, no es conveniente afirmar que en dicho ordenamiento existe una aceptación generalizada sobre los postulados aquí presentados y menos en los casos de la ruptura de las negociaciones. No obstante no se puede negar la preponderancia que tuvo y que ha seguido teniendo la culpa in contrahendo”.

¹²¹ Art. 227 (Culpa na formação dos contratos). 1. Quem negoceia com outrem para a conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.

¹²² Quanto a este aspecto da lei que demarca o dever de conduta a ser seguido pelos agentes, sob pena de causarem danos passíveis de indenização, cfr. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (reimpr.). Coimbra, 1997, p. 632: “A existência efectiva de consagrações reais, traduzida na aplicação dos aludidos deveres dispersos, faculta uma possibilidade histórica ímpar de penetrar no conteúdo material do vago dever de agir segundo a boa fé”.

¹²³ A ninguém é dado causar prejuízo a outrem.

¹²⁴ Cfr. ESTEVES, Carla Miriam Fernandes Teixeira. Op. cit., p. 20.

configuração de uma obrigação decorrente do contato social¹²⁵, que demonstra que não só das relações contratuais nascem os deveres, mas de uma conduta geral de boa-fé.

No que se refere ao direito brasileiro, cumpre mencionar-se que, apesar de haver previsão dispersa no Código Civil de 1916 do preceito fundamental da boa-fé na formação dos contratos, foi no atual Código Civil de 2002 que esta restou contemplada com maior magnitude, notadamente em seus arts. 422 e 186¹²⁶, de onde emerge a boa-fé objetiva como cláusula geral, respeitando-se os deveres de conduta baseados na lealdade e confiabilidade, a referendar, portanto, o instituto da *culpa in contrahendo* no direito civil brasileiro^{127 128}.

¹²⁵ Veja-se que tal previsão vai ao encontro da teoria do contato social estabelecida por DÖLLE, em que o dano tem origem na confiança construída nesta relação mútua pessoal e jurídica das partes que intencionam criar uma relação contratual. Tal teoria, inclusive, serviu como fundamento jurídico para a reforma de 2001 realizada no direito das obrigações alemão, que ainda albergou elementos de origem jurisprudencial. Para maior aprofundamento sobre o tema, cfr. MONSALVE CABALLERO, Vladimir. *Consideraciones actuales sobre la obligación precontractual de información, una perspectiva europea*. Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/117/cnt/cnt5.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2015, pp. 4-6.

¹²⁶ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Cfr. BRASIL. **Código Civil** (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2015.

¹²⁷ Em verdade, a consagração da *culpa in contrahendo* não emerge diretamente dos arts. 422 e 186 – como ocorre na lei portuguesa, em seu precitado art. 227 do Código Civil –, mas quando analisados em conjunto com as regras gerais da responsabilidade civil, previstas nos arts. 389 e 927 do *codex* brasileiro. Nesse sentido, cfr. VICENTE, Dário Moura. **A responsabilidade pré-contratual...**, op. cit., p. 3, que arremata adiante: “Pode, assim, afirmar-se que o Código consagrou o instituto conhecido por *responsabilidade pré-contratual*, também dita responsabilidade por *culpa in contrahendo* ou culpa na formação dos contratos, i.e., a *responsabilidade civil por danos decorrentes de actos ou omissões verificadas no período que antecede a celebração do contrato*”, e complementa lecionando: “A que condições se subordina, no novo Código brasileiro, a imputação de danos sofridos *in contrahendo*? A este respeito importa, antes de mais, salientar que não se encontra no art. 422 do Código - diversamente do que sucede no preceito correspondente do Direito português - uma disciplina específica da responsabilidade pré-contratual. Nesta matéria o intérprete é, por isso, remetido (com maior amplitude do que sucede no Direito português) para as regras gerais da responsabilidade civil. Ora, os preceitos fundamentais sobre esta última são os arts. 389 e 927 do Código Civil, que disciplinam, respectivamente, a responsabilidade civil contratual e a extracontratual” (Ibid., p. 8). Por outro lado, não deixaram de surgir críticas quanto à letra da lei, por não prever de forma expressa a *culpa in contrahendo* na formação do contrato, mas tão somente na conclusão e execução deste. Cfr. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Projeto do Código Civil: o princípio da boa-fé nos contratos**. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/237/399>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

¹²⁸ Deve-se mencionar, a título de breve nota, a existência da boa-fé objetiva como princípio geral do direito brasileiro, prevista não só no Código Civil, do qual se extrai a responsabilidade objetiva – que prescinde de culpa – para casos especiais previstos em lei ou quando se deva aplicar a teoria do risco da atividade (art. 927, parágrafo único), mas também de forma expressa no CDC, alcançando, pois, o início da relação jurídica na formação dos contratos, *vide* art. 4, III, do CDC. Acesso em: 05 jun. 2015. Sobre o tema, cfr. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**, vol. III, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 136-137.

Sobressai-se, portanto, essa demarcada distinção de ideologias entre os regimes da *common law* e *civil law*, diferenças que nascem de aspectos históricos e culturais, os quais alguns já foram pontuados neste estudo, e que influenciaram diretamente na criação dos modelos de regime jurídico.

Inobstante, para se adentrar de forma mais detida no conteúdo e contornos da responsabilidade pré-contratual, tão presente nos regimes jurídicos da *civil law*, faz-se necessário tratar do princípio da boa-fé e seus deveres acessórios, como forma de se compreender de onde pode decorrer a responsabilização do credor lesante.

3.2. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ *IN CONTRAHENDO*

A boa-fé é princípio jurídico fundamental tratado no art. 227 do diploma civil português através de uma dimensão objetiva¹²⁹ traduzida no dever de atuar no tráfico jurídico de forma honesta, correta e leal¹³⁰. Estas são suas notas caracterizadoras; todos devem guardar fidelidade à palavra dada e não abusar ou frustrar a confiança que fundamenta a relação entre os sujeitos¹³¹.

Adota a lei, portanto, nas relações negociais um modelo *standard* de comportamento ético-social¹³² – por isso objetivo, porquanto a lei apenas pavimenta o caminho que deve seguir o estudo do caso concreto, estabelecendo, pois, o critério normativo a ser aplicado pela doutrina e jurisprudência na análise de existência de boa-fé –, do qual emergem deveres que,

¹²⁹ E não naquela dimensão subjetiva em que se apura a ignorância ou não do indivíduo diante de determinada situação; no caso da dimensão objetiva, há caráter impositivo de conduta positiva. Inobstante, há doutrina que entende de forma diversa, para a qual a boa-fé é subjetiva ainda que se refira a um parâmetro de comportamento social necessariamente objetivo, cfr. DE LOS MOZOS, José Luis. Op. cit., p. 168: “*La buena fe que aquí se pone en juego, es preciso decirlo porque algunos lo confunden y casi todos no aciertan a expresarse adecuadamente, es la buena fe subjetiva, aunque se refiera a um parâmetro del comportamiento social que, por serlo, há de ser, necesariamente objetivo, lo que no quita, para que aquí, y en otras muchas ocasiones, dentro del campo del Derecho de obligaciones, podamos hablar, com toda propiedad, de buena fe subjetiva, es decir, sub legitimante, en este caso, de uma pretensión indemnizatoria y que quedará indublamante justificada si se acredita, además del perjuicio sufrido, que el contratante aparente há incurrido em culpa, dolo o simple mala fe, pues, em caso contrario, la simple ruptura de los tratos preparatórios, es libre y no tiene consecuencias de ningún tipo*”.

¹³⁰ COSTA, Mariana Fontes da. Op. cit., p. 372.

¹³¹ Formulação apresentada por KARL LARENZ, conforme enuncia COSTA, Mariana Fontes da. Op. cit., p. 372.

¹³² Nas palavras de Rui de Alarcão, a boa-fé enuncia, enquanto “princípio norteador da conduta das partes, um padrão objetivo de comportamento”. Cfr. ALARCÃO, Rui de. **Direito das Obrigações** (policop.). Coimbra, 1983, pp. 107-108.

se descumpridos, podem gerar a obrigação de indenizar pela responsabilização pré-contratual nas relações jurídicas.

Fala-se, aqui, na boa-fé não só em sentido negativo (*non facere*), como forma de obstar a lesão da outra parte, mas também em sentido positivo (*facere*), enquanto modo de se produzirem ações que atendam ao padrão de conduta aceitável pelo direito na relação humana estabelecida entre as partes negociantes, cumprindo-se, pois, com as expectativas criadas sobre o sujeito quanto à conclusão do negócio.

Nesse sentido, ao se falar em expectativas criadas pelas partes na fase negocial, inevitável identificar-se que o princípio da boa-fé é composto, em especial, por alguns elementos principiológicos de particular densidade, como a proteção da confiança¹³³ (intrinsecamente ligada à sua dimensão objetiva).

Assim, quando se estabelecem tratativas relativamente a um futuro contrato, há a troca de informações pelas partes, presumindo-se a ética e a veracidade, com interferência direta da confiança depositada nesta relação jurídica inicialmente firmada e na qual se pode enxergar a liberdade de contratação de forma limitada¹³⁴.

Pode-se dizer que, nesse momento, nasce uma expectativa que, se violada, incide em uma das situações que geram o dano passível de sanção (*e.g.*, indenizatória) com base na ruptura indevida da relação negocial fundada na confiança.

Por outro lado, é de se observar que o princípio da boa-fé é dotado de silhueta multiforme, preenchida por conteúdo diverso propositadamente. Tentar enumerá-lo ou demarcá-lo com precisão é tarefa ingrata e impossível de ser cumprida a contento, restando, pois, que a sua concretude seja avaliada de acordo com o caso concreto.

Daí a lei civil portuguesa ter previsto, no art. 227, o princípio da boa-fé como regra geral de conduta, sem tipificar seus deveres, sob pena de não se alcançarem todas as hipóteses

¹³³ A doutrina menciona, ainda, a manifestação do princípio da primazia da materialidade subjacente como princípio que poderia vir a facilitar a aplicação do direito fundado na boa-fé pré-contratual quando a proteção da confiança não seja fundamento suficiente para a aplicação do art. 227, 1, do Código Civil. Cfr. SILVA, Eva Sônia Moreira da. Op. cit., pp. 33-35.

¹³⁴ Segundo o direito brasileiro, pela função social do contrato, princípio apostado no art. 421 do Código Civil Brasileiro, *litteris*: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Tal princípio, elevado à condição de cláusula geral, corresponde a um condicionamento adicional imposto à liberdade contratual, servindo ao julgador como critério axiológico para a solução do caso concreto, vide SETTI, Maria Estela Leite Gomes. Op. cit., pp. 421-422.

possíveis de aplicação. Preferiu o legislador estabelecer critérios a serem utilizados como parâmetro pelo operador do direito.

Vale mencionar-se que alguns autores¹³⁵ vislumbram na boa-fé o fundamento jurídico da responsabilidade pré-contratual e têm grande atenção voltada ao dever de informação, como um de seus corolários referenciais.

Outrossim, para a concretização do princípio normativo da boa-fé, destacam-se três deveres preponderantes, segundo a jurisprudência alemã¹³⁶:

- Dever de proteção: a parte deve evitar conduta suscetível de causar danos à outra parte (utiliza-se do sentido negativo da boa-fé, amparado no *non facere*)¹³⁷;
- Dever de lealdade: a parte não deve adotar comportamento de forma a criar impedimentos injustificáveis à celebração do contrato, bem como induzir a contraparte em erro;
- Dever de informação: as partes estão vinculadas a fornecer as informações necessárias ao correto conhecimento das circunstâncias relevantes do negócio.

Note-se que, dos deveres decorrentes do princípio da boa-fé, o dever de informação assume papel de destacada relevância no contexto do presente estudo e, por isso, merece análise mais detida quanto às suas principais características e entraves, por ser este dotado de elementos mais complexos, enquanto os deveres de proteção e lealdade são inteligíveis *per se*.

3.3. O DEVER PRÉ-CONTRATUAL DE INFORMAÇÃO

Como bem elucida LÔBO¹³⁸, o dever de informar tem origem no princípio da boa-fé objetiva, balizado na lealdade, probidade, correção, confiança, ausência de intenção lesiva ou

¹³⁵ SINDE MONTEIRO, VAZ SERRA e OLIVEIRA ASCENSÃO. Cfr. ESTEVES, Carla Miriam Fernandes Teixeira. Op. cit., p. 21.

¹³⁶ COSTA, Mariana Fontes da. Op. cit., p. 373.

¹³⁷ E que não se confunde com o fundamento principiológico da proteção da confiança, eis que este se baseia numa conduta positiva, num agir de boa-fé, portanto, ligada ao sentido positivo, *facere*.

¹³⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A informação como direito fundamental do consumidor**. In: MARQUES, Cláudia Lima, Bruno Miragem organizadores. *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*. vol. III. cap. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 603.

prejudicial, sendo regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais¹³⁹. Uma deficiência, nesse sentido, pode resultar em violação ao princípio da boa-fé e, por conseguinte, pode causar danos à parte negociante, gerando, pois, o dever de indenizar.

Ademais, o direito fundamental de acesso à informação é devidamente garantido se o correspectivo dever de informar estiver sendo cumprido. Se se contextualizar com o tema objeto do estudo – relações jurídicas pré-contratuais na concessão de crédito –, este é o ônus que se impõe ao credor em decorrência do exercício da atividade econômica que desenvolve.

Nesse sentido, no momento em que apresenta a oferta de crédito ao consumidor, isto é, no início da relação jurídica em que se travam as negociações pré-contratuais, torna-se inarredável apurar o papel da informação como forma de garantir ao mutuário o correto entendimento sobre o que está sendo oferecido no mercado de consumo pelo mutuante.

Por outro lado, dois aspectos merecem breve menção.

O primeiro deles é a questão que envolve o dever de informação e o dever de verdade, porquanto este pressupõe aquele, na medida em que as informações devem ser transmitidas com exatidão e translucidez, sob pena de descaracterizá-lo.

Assim, a parte, se questionada através de pergunta lícita, deve responder sempre com informações verdadeiras, como forma de cumprir com os deveres de informação verídica, baseada na lealdade que deve ser preservada entre os negociantes. Por outro lado, se a pergunta for ilícita, não pode a parte responder com uma mentira, mas deve guardar a legitimidade da boa-fé que permeia a relação negocial, podendo, no entanto, silenciar e não responder ao que foi indagada¹⁴⁰.

O segundo aspecto refere-se ao dever de informação e o dever de esclarecimento, posto ser natural, numa relação jurídica inicial, em que se apresenta a oferta, surgirem dúvidas por parte de quem deseja contratar, pelo que passa a necessitar de esclarecimentos daquele que realiza a oferta. Desse modo, veja-se que, num contrato de adesão, por exemplo, a parte

¹³⁹ Destaque-se o pensamento de POTHIER, que, ainda no séc. XVIII, tratava do dever de informar como obrigação emanada da boa-fé e vinculada ao foro de consciência do indivíduo. Nesse sentido, MONSALVE CABALLERO, Vladimir. *Consideraciones actuales...*, op. cit., p. 3.

¹⁴⁰ Nesse sentido, ESTEVES, Carla Miriam Fernandes Teixeira. Op. cit., pp. 15-17.

contratante encontra-se obrigada a prestar os esclarecimentos razoáveis solicitados pelo aderente¹⁴¹.

No entanto, deve-se pontuar, no presente contexto, que as informações podem não ser prestadas de maneira clara pelo credor ou mesmo podem ser insuficientes, gerando, portanto, um problema de inconsciência do devedor quanto à contratação realizada¹⁴², o que pode ser multiplicado ao se analisar o panorama social em que se estabelecem as tratativas.

Diz-se isso por haver meios sociais nos quais se vê parcela significativa da sociedade sem os níveis básicos de instrução e educação, mas com acesso facilitado ao crédito, seja por incentivo governamental, seja pelas facilidades inerentes ao desenvolvimento tecnológico em nível mundial, o que impõe maior amplitude à análise do dever de informação¹⁴³ – aspectos que serão tratados mais detidamente em momento oportuno.

Outrossim, há elementos que integram o dever de informar e que merecem ser demarcados com maior precisão no contexto da presente tese, por guardarem distinções importantes a serem observadas a seguir.

¹⁴¹ Conforme se infere do art. 6º do Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro, alterado pelo Decreto-Lei 323/2001, de 17 de dezembro, *litteris*: Art. 6º. Dever de informação. 1. O contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique. 2. Devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados. Cfr. PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º.446/85, de 25 de outubro.** Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=837&tabela=leis>. Acesso em: 05 jun. 2015. Não é outra a percepção também empregada na Lei 24/96, de 31 de julho, que trata da defesa do consumidor, *litteris*: Art. 8º. Direito à informação em particular. 1 - O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto na fase de negociações como na fase de celebração de um contrato, informar o consumidor de forma clara, objetiva e adequada, a não ser que essa informação resulte de forma clara e evidente do contexto, nomeadamente [...]. Art. 9º. Direito à proteção dos interesses econômicos. 1. O consumidor tem direito à proteção dos seus interesses econômicos, impondo-se nas relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos. Cfr. **Lei 24/96, de 31 de julho.** Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=726&tabela=leis>. Acesso em: 12 jun. 2015.

¹⁴² Nesse sentido, cfr. SANTOS, Fabíola Meira de Almeida. **O marketing digital e a proteção do consumidor.** Dissertação (Mestrado em Direito) da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 44, que elucida: “O dever de informação, no entanto, não se refere apenas ao bem oferecido – produto ou serviço. A informação também deve estar presente na relação contratual e de forma ampla. Em outras palavras, o consumidor tem o direito de ser informado de maneira clara e precisa, quanto a todas as fases da negociação, os possíveis desdobramentos, as consequências e os efeitos, de forma que possa manifestar sua vontade em adquirir o produto/serviço sem máculas ou ignorância de algum fator, que se tivesse conhecimento, o levaria a não contratar”.

¹⁴³ Sobre essa questão que envolve a informação e a matriz vulnerável do indivíduo no mercado de consumo, cfr. MONSALVE CABALLERO, Vladimir. **Consideraciones actuales...**, op. cit., p. 8: “*En materia de información, es obvio que cada uno de los negociantes conoce o tiene la posibilidad de conocer más fácilmente que el otro aquellos datos, que afectando el contrato que se pretende celebrar en el futuro, le quedan más próximos, o si se quiere, dentro de su ámbito de conocimiento y/o influencia. Para tanto, los deberes de información tienen, en fin, una finalidad protectora, que les sirve al propio tiempo de justificación, pretenden proteger al que se halla en una posición más débil, por su escasa información o por su inexperiencia negocial*”.

3.3.1. O DEVER DE ACONSELHAMENTO, RECOMENDAÇÕES OU INFORMAÇÕES

Com efeito, o dever de informação possui o mesmo tratamento jurídico dado ao conselho e à recomendação, sendo a diferenciação entre eles tênue – motivo pelo qual entendeu o legislador por não os distinguir para efeitos de tratamento legislativo¹⁴⁴.

No entanto, conselho e recomendação são dotados de juízo de valor, diferenciando-se apenas quanto à intensidade empregada em cada um deles. Assim, um conselho tem uma intensidade mais forte do que uma recomendação. Já a informação esgota-se na comunicação de fatos, sem que sobre eles seja estabelecido um juízo de valor do informante. Todavia, na prática, há grande dificuldade em se identificar a existência ou não de juízo de valor, mesmo quando se trata somente de uma informação¹⁴⁵.

Dessarte, o dever de informação tem sedimento na boa-fé em seu sentido positivo (*facere*) e o primeiro questionamento que surge é quanto à ideia de ser este um dever geral ou não, i.e., a parte estaria realmente obrigada a prestar todas as informações à contraparte ou prevalece a regra fundada no *caveat emptor* mencionado alhures?

Pois bem, essa questão assume relevância a partir do momento em que se vislumbra o conflito das concepções liberalistas e socializantes analisadas anteriormente. Assim, deve-se optar pela prevalência de um dos princípios norteadores ou compô-los de acordo com o caso em concreto?

Não se pode perder de vista as questões que impõe o art. 227 da lei civil portuguesa, diante da regra que permanece sendo aquela em que a informação deve ser buscada pelo sujeito, ou seja, de irresponsabilidade pela transmissão das informações, conforme o art. 485, 1¹⁴⁶ 147, apresentando-se, em casos especiais, como aquele previsto no art. 485, 2¹⁴⁸, o dever

¹⁴⁴ Sobre esse tema, cfr. MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. **Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações**. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Almedina ed., 1989, p. 14, ao elucidar que, “Não definindo a lei estes conceitos, devem os mesmos ser entendidos com o significado e alcance que lhes cabem na linguagem vulgar, sendo de assinalar que não se suscitam na literatura jurídica divergências de tomo quanto a este ponto”.

¹⁴⁵ Ibid., p. 15. Abre-se curto espaço para se mencionar que, no dever de informação, pode estar contido o dever de esclarecimento, caso haja a necessidade de se esclarecerem dúvidas sobre algum aspecto da relação pré-contratual.

¹⁴⁶ Art. 485. 1. Os simples conselhos, recomendações ou informações não responsabilizam quem os dá, ainda que haja negligência de sua parte.

jurídico de prestar conselho, recomendação ou informação, quando constatada negligência ou intenção de prejudicar, ou ainda quando o procedimento do agente constitua facto punível.

Note-se que a lei traz, em seu bojo, casos como o citado acima, para demarcar a existência do dever de informar fundado na boa-fé em dimensão objetiva, em que se vislumbra o dever de conduta de caráter positivo.

Nesses termos, não parece o melhor entendimento apoiar-se na ideia de existência de um dever geral de informação na relação pré-contratual, porquanto segue de encontro aos interesses antagônicos que, normalmente, permeiam as relações sinalagmáticas estabelecidas entre os contraentes¹⁴⁹.

Assim, prospera o entendimento de que as informações gerais relevantes para o contrato, e que se coadunem com a boa-fé na condução do negócio, devem ser prestadas. Porém, aquelas perante as quais se possa arguir o sigilo (sendo, obviamente, lícitas e leais) e sejam adquiridas mediante pesquisa e interesse pessoal da parte, não há motivos para que sejam obrigatoriamente repassadas à contraparte. Aponta-se, pois, para a relação obrigacional sem deveres primários de prestação.

A autoinformação é dever das partes, mas também não pode ser considerada obrigatória. Assim, se a parte decidir não se informar sobre o negócio, não pode exigir que a informação lhe seja obrigatoriamente repassada pela contraparte, a não ser nos casos especiais previstos em lei¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Nesse sentido, cfr. MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. **Responsabilidade civil por ofensa ao crédito e ao bom nome**. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Almedina, 2011, p. 242: “Na sequência de quanto deixamos exposto acerca da liberdade de expressão como valor jurídico fundamental, não temos dúvidas em considerar a responsabilidade por transmissão de informações como uma solução excepcional”.

¹⁴⁸ Art. 485.2. A obrigação de indemnizar existe, porém, quando se tenha assumido a responsabilidade pelos danos, quando havia o dever jurídico de dar o conselho, recomendação ou informação e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar, ou quando o procedimento do agente constitua facto punível.

¹⁴⁹ Novamente, recorre-se aos ensinamentos de MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. Op. cit., p. 249, quando leciona que, no art. 485, 2, do Código Civil, “o elemento literal da interpretação – ‘quando havia o dever jurídico’, aponta precisamente para a solução contrária: a inexistência de um dever geral de informação. Apesar deste elemento interpretativo não nos proporcionar resultados decisivos, a verdade é que as conclusões por ele facultadas encontram um apoio significativo no clássico princípio *caveat emptor*, de acordo com o qual é a cada contraente que cabe informar-se acerca do sentido e alcance dos acordos por si livremente firmados”.

¹⁵⁰ SILVA, Eva Sônia Moreira da. Op. cit., pp. 50-53 e 90 e ss.

Evidentemente, qualquer informação prestada pelas partes tem a presunção de veracidade e sobre ela se responsabiliza a prestadora. Com efeito, e se a parte negociante elaborar questionamentos à parte contrária? Tem obrigação de informar?

Essa questão também gera discussão doutrinária, pois parece prevalecer a liberdade contratual, em que a parte, mesmo solicitada, não está obrigada a fornecer todas as informações inquiridas; entretanto, por outro lado, o princípio da boa-fé no período pré-contratual poderia impor deveres de esclarecimento, notificação, revelação, comunicação ou até conselho¹⁵¹, que, se não cumpridos devidamente, poderiam ensejar a responsabilização ainda na fase pré-contratual.

No entanto, parece sereno dizer-se que o cerne que define esse dever de esclarecer em medida menor ou de informar em macro dimensão está pautado no desnível de informação entre credor e devedor e na existência de um dever de proteção daquele para com este, o que revela a importância da análise da boa-fé para se entender devidamente a medida com que se deve compreender a relação jurídica posta à análise no caso a caso, como forma de se apurar a existência ou não da *culpa in contrahendo* e, por via de consequência, de se atribuir a responsabilização civil pré-contratual¹⁵².

Outrossim, após se analisarem algumas das chaves mestras que dizem respeito à responsabilidade pré-contratual e ao princípio da boa-fé dotado de dever de informação, faz-se mister debruçar-se sobre as questões que envolvem a natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual, como forma de melhor entender o que prevalece no período pré-contratual: se a defesa das relações intersubjetivas entre as partes com base na liberdade de ação dos indivíduos ou se as exigências do *neminem laedere*.

¹⁵¹ Posicionamentos destacados da doutrina alemã e francesa por MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. **Responsabilidade por...**, op. cit., pp. 356-360.

¹⁵² Nesse sentido, cfr. FRADA, Manuel Antônio de Castro Portugal Carneiro da. **Teoria da confiança e responsabilidade civil**. Dissertação de doutoramento em ciências jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, jan. 2004, pp. 108-109, quando aborda a tipificação das situações de responsabilidade pré-contratual, devendo estas ser orientadas pela “identidade do problema jurídico a resolver”.

3.4. O ENQUADRAMENTO DOGMÁTICO DA *CULPA IN CONTRAHENDO*

Primeiramente, deve-se mencionar que, no sistema jurídico civilista português, há um tratamento dualista referencial^{153 154} para a responsabilidade civil, dependendo da existência de uma relação contratual prévia entre as partes ou não e, obviamente, da existência dos seus pressupostos autorizadores.

No primeiro caso, quando há contrato, fala-se da responsabilidade contratual ou obrigacional, prevista nos arts. 798 e ss., e, no segundo, em que as partes são desconhecidas uma em relação à outra, trata-se da responsabilidade extracontratual, delitual, extraobrigacional ou aquiliana¹⁵⁵, definida nos arts. 483 e ss. do diploma civil.

Ao se adentrar no campo da responsabilidade pré-contratual como apresentada no art. 227 do Código Civil português, emerge a problemática quanto à integração desta à responsabilidade contratual ou extracontratual no que se refere à sua natureza jurídica. Há, ainda, quem entenda que a melhor técnica jurídica não permite o encaixe perfeito em nenhuma dessas vias, devendo-se, pois, propor um caminho intermediário ou mesmo uma terceira opção dotada de natureza híbrida¹⁵⁶.

Com efeito, a doutrina que entende a responsabilidade pré-contratual como integrante da responsabilidade obrigacional funda o seu posicionamento na ideia de que nem todas as

¹⁵³ Esta dualidade se mostra cada vez menos marcante entre as duas modalidades de responsabilidade civil mencionadas, tendência, esta, também, esperada para o futuro do instituto. Nesta seara, há previsão de novas modalidades, como a terceira via da responsabilidade, na qual se aglutinam as situações da culpa *in contrahendo*, e, até mesmo, a previsão de uma quarta via, que albergaria os casos de violação de expectativas. Sobre esses apontamentos, cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Liberdade vs responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual?: considerações a propósito dos cable cases**. Dissertação de mestrado na área de ciências jurídico-civilísticas. Coimbra, 2006, pp. 9-10.

¹⁵⁴ Sem prejuízo das normas gerais previstas nos arts. 562 e ss., que abrangem a responsabilidade civil contratual e extracontratual.

¹⁵⁵ Cumpre, aqui, mencionar-se que, na seara extracontratual do art. 483 da lei civil, a responsabilidade pode ser subjetiva, mediante existência de culpa do agente, ou objetiva, baseada no risco, conforme prevê o art. 499 do Código Civil.

¹⁵⁶ Vale destacar-se que essa problemática, quanto à natureza jurídica a ser aplicada sobre a responsabilidade por culpa *in contrahendo*, restou dissolvida na Alemanha, país onde surgiu o instituto, a partir da reforma de 2001-2002 do Código Civil alemão (*BGB*), que explicitou, em seu já referido §311/II, a existência de uma relação obrigacional quando se derem negociações iniciais. Cfr. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes. **Tratado de direito civil português**, II, Direito das Obrigações, tomo III. Coimbra, 2010, p. 401.

relações obrigacionais surgem de um contrato, exatamente como este caso, em que decorre de lei (art. 227, supracitado)¹⁵⁷.

Aliás, o dever jurídico de atuação com base no respeito à boa-fé na relação negocial preliminar que brota do art. 227, 1, parece permitir concluir-se, então, pela existência de uma relação jurídica estabelecida entre as partes antes da conclusão do contrato, a qual tende à relação contratual¹⁵⁸ amparada pela responsabilidade contratual, que poderia existir não só para o não cumprimento dos contratos, mas também para o não cumprimento de obrigações não contratuais¹⁵⁹ decorrentes de obrigações em sentido técnico (resultantes de lei), que surgem de uma relação pré-contratual entre as partes¹⁶⁰ e que geram deveres de prestação.

Neste sentido, poder-se-ia tratar a questão da natureza jurídica da responsabilidade civil pré-contratual como obrigacional, na medida em que advém da violação de deveres específicos de comportamentos (proteção, lealdade e informação), elementos constituintes do princípio da boa-fé e do dever de contratar bem.

A jurisprudência portuguesa decidiu no sentido de entender pela existência de uma natureza contratual para os casos em que se discutir a responsabilidade pré-contratual¹⁶¹.

Todavia, o entendimento que embasa a doutrina favorável à natureza extracontratual da responsabilidade fundada na culpa *in contrahendo* pondera pela análise do próprio art. 227, que aponta, em seu número 2, a prescrição desta modalidade de responsabilidade com base na regra prevista no art. 498, o qual integra a subseção da responsabilidade por fatos ilícitos

¹⁵⁷ Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 7 ed. (reimp.). Coimbra: Coimbra ed., 2010, p. 75, que leciona: “na sua origem não está um contrato; mas nem todas as obrigações nascem de um contrato; esta de que estamos a falar deriva de imposição da lei. De qualquer modo, a responsabilidade cuja natureza se discute situa-se no âmbito da responsabilidade *obrigacional* (de que a contratual constitui paradigma), como decorrência que é da *infracção de uma obrigação*”.

¹⁵⁸ Veja-se lição de VARELA, João de Matos Antunes. Op. cit., pp. 271-272.

¹⁵⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão da posição contratual**. Dissertação de doutoramento em ciências jurídicas na faculdade de direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Atlântida, 1970, p. 353.

¹⁶⁰ Destaque-se que Carlos Alberto da Mota Pinto apresentava entendimento diverso sobre a natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual. Entendia o doutrinador pela natureza extracontratual como regra e apenas em determinadas situações especiais a aplicação da natureza contratual. Em obra posterior, mudou de pensamento e passou a reconhecer a natureza contratual da culpa *in contrahendo*. Sobre essa questão, cfr. SILVA, Eva Sônia Moreira da. Op. cit., p. 38.

¹⁶¹ VICENTE, Dário Moura. **Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 272, que destaca o entendimento majoritário do Supremo Tribunal de Justiça pela natureza obrigacional (ver nota de rodapé 967 de sua obra).

(extraobrigacional), o que já, *per se*, aproximaria a responsabilidade pré-contratual da natureza extracontratual¹⁶².

Neste viés, fala-se em violação (culposa) dos deveres de confiança¹⁶³, tais quais os de cuidado, lealdade, lisura, seriedade de propósitos, informação, probidade e todos os demais já mencionados alhures, mantidos pelo princípio da boa-fé (em sentido subjetivo) e que, se desrespeitados, geram o dever de indenizar – obviamente, desde que verificados todos os pressupostos autorizadores da responsabilidade extracontratual previstos nos arts. 483 e ss. do Código Civil¹⁶⁴.

Neste mister, cumpre aduzir-se que a jurisprudência portuguesa também se manifesta sobre o tema no sentido de entender pela configuração da natureza extracontratual¹⁶⁵.

Por outro lado, ao se observar que a fonte da obrigação discutida na responsabilidade pré-contratual nasce diretamente da lei, precisamente do art. 227, 1, e não da vontade das partes, poder-se-ia compreender que esta não se ajusta precisamente a nenhuma das espécies de responsabilidades tradicionalmente previstas¹⁶⁶.

¹⁶² COSTA, Mário Júlio de Almeida. **A responsabilidade pré-contratual pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato**. RIJ, ano 116 (1983/1984), n. 3713, p. 255, em que pese o autor também destacar que o argumento acima referido seria até reversível.

¹⁶³ O instituto da tutela da confiança é reconduzido por ALMEIDA COSTA, mas também tratado sob o enfoque do regime da terceira via por CARNEIRO DA FRADA. Cfr. FRADA, Manuel Antônio de Castro Portugal Carneiro da. Op. cit., pp. 99 e ss., notadamente quando o autor trata da teoria da confiança como elemento capaz de preencher os espaços existentes entre as bases contratualistas e extracontratualistas, ao mencionar que, “Postulando desse modo a *culpa in contrahendo* uma responsabilidade específica com respeito ao universo aquiliano e contratual, a teoria da confiança poderia colmatar o espaço deixado a descoberto entre os pólos do contrato e do delito” (p. 100).

¹⁶⁴ São eles, nomeadamente, o fato, a ilicitude do ato, a culpabilidade do agente, o dano, o nexo de causalidade entre o fato e o dano, e o nexo de imputação do fato ao lesado.

¹⁶⁵ Nesse sentido, segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 08.04.2008, processo 1162/03.0TBCNT.C1, do qual se destaca: “Vem hoje constituindo entendimento dominante – alicerçado fundamentalmente em razões de ordem histórica, sistemática e de evolução do próprio instituto - que obrigação decorrente de tal responsabilidade é índole ou natureza extracontratual, pelo que em qualquer situação susceptível de gerar a responsabilidade pré-contratual necessário se torna a presença ou o preenchimento dos requisitos específicos de que atrás falámos e bem como ainda daqueles outros que disciplinam e são constitutivos da responsabilidade civil extracontratual (e nomeadamente que a conduta de um dos contraentes seja ilícita à luz dos princípios de que supra falámos em que assenta a responsabilidade pré-contratual, que seja culposa, e que tenha adequadamente causado danos)”. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/dd26751767adb3b580257432004fd9be?OpenDocument>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

¹⁶⁶ SILVA, Eva Sônia Moreira da. Op. cit., p. 40.

Assim, as responsabilidades contratual e extracontratual clássicas pareceriam não esgotar as possibilidades de imputação da responsabilidade civil, conforme se observa no caso desta, atribuída ainda em fase preliminar à formação do contrato.

Notou-se, então, a necessidade de se vislumbrar uma natureza intermediária, situada entre os polos do contrato e o delito, em que se enquadram fenômenos de responsabilidade por deveres não delituais ou não contratuais¹⁶⁷, o que implicaria na aceitação de uma terceira via de responsabilidade.

Com efeito, é de se notar que a esfera da responsabilidade pré-contratual, mesmo se entendida como relação obrigacional, só poderia ser vislumbrada sem deveres primários de prestação, visto ainda não haver obrigação principal firmada pelas partes a nascer de um contrato avençado, mas certos deveres de conduta advindos da boa-fé, o que a tornaria *sui generis*, não a enquadrando, pois, nos modelos tradicionais, o que a levaria a ser abraçada por uma terceira via¹⁶⁸.

Desse modo, o que se nota, *in casu* é que, dessa relação negocial prévia, surgem hipóteses específicas que não estariam enquadradas nos deveres genéricos de prestação e que, portanto, levantam problemas jurídicos próprios e, por conseguinte, soluções jurídicas particulares que não se encaixariam na sistemática obrigacional ou extraobrigacional.

São vinculações que não permitem uma tutela primária, em vias da responsabilidade contratual, mas também ultrapassam os deveres genéricos de respeito¹⁶⁹ tutelados pela responsabilidade extraobrigacional, o que as colocaria em uma vala incomum do direito, um

¹⁶⁷ Cfr. DIAMVUTU, Lino. **A tutela da confiança nas negociações contratuais**. Disponível em <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Diamvutu-Lino-A-TUTELA-DA-CONFIANCA-NAS-NEGOCIACOES-PRE-CONTRATUAIS.pdf>>, p. 31. Acesso em: 25 jun. 2015.

¹⁶⁸ Sobre essa terceira via, cfr. MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. **Responsabilidade por conselhos...**, op. cit., p. 509: “Cumpra-se realçar que a ideia de uma “terceira via” do direito da responsabilidade, situada “entre contrato e delito”, à qual não teremos de aplicar de plano as regras de uma ou de outra, nos parece ter pernas para andar no direito português. [...] E, dogmaticamente quase indiscutida a qualificação de “relação obrigacional sem dever primário de prestação”; cfr. MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. **Rudimentos da...**, op. cit., pp. 350-351, ao complementar que a *culpa in contrahendo* “ostenta uma origem bem característica. Nasce da violação de simples deveres de conduta resultantes do princípio da boa-fé, deveres que apresentam uma fenomenologia tão diversificada (v.g. não romper abusivamente, esclarecer a outra parte, não celebrar contrato nulo ou ineficaz) que parece prudente ressaltar a possibilidade de aplicação de regras diferentes, o que fará deste sector um *tertium genus* ou terceira via”.

¹⁶⁹ LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. Op. cit., pp. 369-370.

ponto intermediário a ser destacado para o perfeito enquadramento dogmático, a chamada terceira pista (*dritte spur*)¹⁷⁰.

O elemento confiança, como visto anteriormente, é trazido à baila como peça fundamental na relação específica estabelecida pelas partes durante o período das tratativas preliminares, sendo neste aspecto em especial que CARNEIRO DA FRADA destaca a posição intermediária do instituto em comparação com os demais clássicos destacados¹⁷¹.

Por outro lado, ter-se-iam em vista as situações de responsabilização por culpa *in contrahendo* numa relação de proximidade negocial entre as partes, sem que haja a violação positiva de um contrato (o que resultaria em responsabilidade contratual) ou sem a violação de deveres genéricos de respeito aos direitos absolutos (o que desencadearia a responsabilidade extracontratual).

Falar-se-ia, aqui, no nascimento de uma esfera dualista ou mista da culpa *in contrahendo*, que permitiria a aplicação ora da responsabilidade contratual, ora da extracontratual, de acordo com as variações do caso concreto.

VICENTE revela-se como maior expoente deste entendimento de hibridez na natureza da responsabilidade pré-contratual, sendo certo que, por ser dotada de tamanha flexibilidade, podem ser-lhe perfilhados diversos fundamentos, seja como responsabilidade contratual, seja como extracontratual, tendo-se sempre em conta as exigências da casuística¹⁷².

¹⁷⁰ Este entendimento como pista autônoma é defendido na doutrina alemã, entre outros autores, por Claus-Wilhelm CANARIS, que admite uma responsabilidade baseada em vinculações específicas (*Sonderverbindungen*), as quais representariam deveres dos participantes do tráfego negocial – deveres, estes, superiores aos deveres genéricos, cujo fundamento se baseia no dever de boa-fé negocial, e não no dever de diligência. Cfr. MENEZES LEITÃO, Luiz Manuel Teles de. Op. cit., p. 368; FRADA, Manuel Antônio de Castro Portugal Carneiro da. Op. cit., p. 758.

¹⁷¹ CARNEIRO DA FRADA leciona que “a responsabilidade pela confiança põe em causa a *summa divisio* entre responsabilidade obrigacional e aquiliana, [... porquanto] resulta de uma frustração da coordenação da atividade do sujeito por uma conduta alheia que suscitou uma convicção sua. [... Atua como] uma figura de meia luz, intuindo que certas constelações do moderno direito da responsabilidade escapam à esquadria da dicotomia entre o universo dos contratos e o do delito”. FRADA, Manuel Antônio de Castro Portugal Carneiro da. Op. cit., pp. 757-758.

¹⁷² “Excepto pelo que respeita ao regime da prescrição (relativamente ao qual o art. 227º, nº. 2, determina a aplicabilidade do disposto no Código quanto à responsabilidade aquiliana), o julgador não se encontra vinculado a aplicar exclusivamente as regras de qualquer das vertentes da responsabilidade civil. Há, pelo contrário, que ponderar em cada caso qual o regime aplicável, atentos os valores e interesses em jogo. A necessidade de compatibilizar a salvaguarda da autonomia privada com a tutela da integridade patrimonial do lesado poderá mesmo ditar uma certa hibridez do regime jurídico aplicável à responsabilidade pré-contratual”. VICENTE, Dário Moura. **Da responsabilidade pré-contratual em...**, op. cit., pp. 273-274.

No entanto, parece mais coerente compreender-se que, com o elo normativo estabelecido entre o mencionado art. 227, 2, e a prescrição constante na esfera extracontratual, o legislador sinalizou com mais clareza para a adoção da pista extracontratual como aquela via a ser interpretada a *culpa in contrahendo*.

A jurisprudência portuguesa tergiversa no que diz respeito a esta questão, pois do Supremo Tribunal de Justiça emergem decisões para ambos os lados das correntes clássicas, assim como outras em prestígio à corrente dualista, em que pese se vislumbre uma inclinação para a corrente contratualista¹⁷³.

Pois bem, ao trazer a questão para a realidade económico-social, em que se nota o crescimento do fenómeno do sobreendividamento em escala global, percebe-se que as questões jurídicas que envolvem os preceitos, conteúdo e contornos da *culpa in contrahendo* podem refletir, diretamente, nos olhos da parte aderente à oferta de um negócio jurídico – bastando, portanto, que, constatado o desnível técnico, fático ou jurídico entre as partes, o devedor não seja informado correta ou suficientemente das condições postas à contratação, o que pode contribuir para o estabelecimento de um contrato em seu prejuízo ou que não seja capaz de honrar, colocando-o em situação de risco de sobreendividamento, dada a facilidade e frequência com que se estabelecem contratos de adesão no mundo atual, notadamente pelo *e-commerce*.

Ao se perfilar esta linha teórica de fundamentos jurídicos ligados à responsabilidade pré-contratual, da qual se extraem as concepções liberais e socializantes que dialogam com os modelos de contenção do sobreendividamento trazidos no capítulo anterior, nota-se a existência de relevantes conflitos que estimulam a reflexão sobre seus impactos no meio social e económico, como forma de se buscarem alternativas viáveis à prevenção do fenómeno do sobreendividamento através da reavaliação de alguns aspectos da responsabilização do credor, como meio para se coibir a conduta que desrespeite o princípio da boa-fé objetiva.

E sobre esses aspectos reflexivos que nascem do diálogo da responsabilidade pré-contratual posta em questão com a necessidade de prevenção do sobreendividamento que se passará a expor a seguir.

¹⁷³ Cfr. DIAMVUTU, Lino. Op. cit., pp. 34-35.

PARTE II – DAS REFLEXÕES SUSCITADAS

4. O DIÁLOGO: COMO PROMOVER A PREVENÇÃO DO SOBREENDIVIDAMENTO PELA RESPONSABILIZAÇÃO DO CREDOR?

Diante da apresentação e análise dos pontos mais relevantes acerca do fenômeno do sobreendividamento e dos aspectos jurídicos formadores da responsabilidade pré-contratual do credor, mister aprofundar-se em uma dinâmica mais reflexiva quanto ao papel da responsabilização do credor no sistema de prevenção do sobreendividamento¹⁷⁴.

Ter-se-á como pano de fundo a atual estrutura econômica global e o regime jurídico dos países europeus (sobretudo, o português) e brasileiro, de onde brotam conflitos que devem ser enfrentados na presente investigação, como exercício de reflexão para o futuro de uma norma jurídica mais eficiente e que conduza ao equilíbrio da relação jurídica pré-contratual.

4.1. OS CONFLITOS JURÍDICOS DOS PAÍSES EUROPEUS FRENTE A ATUAL ARQUITETURA ECONÔMICA GLOBALIZADA

Interessante observar-se a relação de proximidade existente entre os modelos de redução do risco de sobreendividamento e as concepções liberalistas e socializantes em que se baseia o regime de responsabilidade civil nas negociações prévias à celebração de um contrato.

Nota-se que tanto na formação dos modelos *fresh start* e de reeducação quanto na concepção da responsabilização civil pré-contratual há elementos de origem metajurídica, à medida que aspectos históricos, culturais e sociais compõem o alicerce formador do pensamento do legislador para a criação das normas.

¹⁷⁴ Veja-se que as questões que envolvem o sobreendividamento constantemente permeiam o tema da responsabilização do credor. Neste sentido, cfr. FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. **A regulação do...**, op. cit., p. 101: “As causas do sobreendividamento e as suas implicações psicossociais e culturais, as dinâmicas do mercado de crédito e a sua regulação, a responsabilização dos credores e a exclusão social dos devedores são alguns dos temas que têm marcado a discussão, quase sempre para defender a adopção de sistemas de perdão mais favoráveis aos consumidores”.

Neste contexto, observa-se a ideologia neoliberal, em que se privilegia a liberdade contratual e o respeito à autonomia da vontade, a autorregulação e o pragmatismo como via de condução à solução de problemas ligados à sociedade, aspectos que inspiram o regime jurídico da *common law*¹⁷⁵ e o modelo *fresh start* de tratamento do sobreendividamento¹⁷⁶.

Por outro lado, há uma ideologia socializante em cuja sociedade há matriz civilista, fundada também na liberdade contratual, contudo impondo-lhe limites sedimentados na boa-fé e nos deveres dela decorrentes, em que se privilegia o modelo de reeducação do devedor inadimplente, considerado indivíduo decente e responsável¹⁷⁷.

Destes paradigmas emanam reflexões, quando se aponta para as problemáticas surgidas em nível mundial, após o processo de globalização dos mercados financeiros.

E um dos problemas centrais para o estancamento do problema do sobreendividamento, em nível europeu, pode perpassar pelo choque entre o ideal liberal aplicado ao plano econômico e a ideologia social conservadora formadora do sistema jurídico-civilista dos países europeus continentais.

O sobreendividamento, conforme já se sabe, decorre, em parte, do processo de facilitação de acesso ao crédito, com o amparo das novas tecnologias e facilidades na obtenção de informação. Estas características do fenômeno são comuns em toda parte do mundo desenvolvido ou em desenvolvimento.

No entanto, a forma como se lida com isso varia de acordo com o sistema jurídico, que, como cediço, também é fruto das especificidades histórico-culturais de cada país ou sociedade.

Assim, pode-se dizer que há uma infraestrutura que comporta a arquitetura econômica atual, em que se vê a padronização das relações comerciais e socioeconômicas em esfera mundial, da qual pode nascer o fenômeno do sobreendividamento, tendo em vista o prisma da concessão de crédito e seus substratos.

¹⁷⁵ COSTA, Mariana Fontes da. Op. cit., p. 369.

¹⁷⁶ FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. *Bankruptcy*..., op. cit., p. 53.

¹⁷⁷ Ibid., p. 54.

Há, ainda, uma superestrutura composta pela dimensão político-jurídica e histórico-cultural, portanto ideológica, baseada em ideais, crenças, valores e costumes, e que é determinada pela infraestrutura¹⁷⁸.

Assim, a infraestrutura econômica já consolidada gera um movimento político-jurídico diverso em cada país, posto fundado em preceitos histórico-culturais próprios da sociedade local e, conseqüentemente, da forma como cada instituição gere seus problemas.

Pode-se dizer que há, aqui, um problema consolidado (sobreendividamento) de estrutura econômica, porém de regimes jurídicos mutáveis, o que gera potenciais soluções a curto, médio e longo prazos. Nos casos europeu e brasileiro, tais proposições estão ligadas à visão econômico-social que se dá ao seu mister – visão, esta, própria da ideologia civilista, ainda que sob influência do modelo atual de expansão econômica.

No panorama europeu (e brasileiro), há um sistema econômico-financeiro de ideologia neoliberal, embora dotado de um regime jurídico ideologicamente mais conservador¹⁷⁹, de matriz cultural e histórica civilista, no qual se analisa a existência ou não de boa-fé nas relações jurídicas e se debate a dimensão da culpa¹⁸⁰.

Todavia, o fosso existente entre a ideologia neoliberal norte-americana e a social conservadora europeia é bastante demarcado e, por conta disso, apesar da convergência dos modelos que visam reduzir o risco de sobreendividamento, coloca grandes atritos para o modelo europeu.

Tratando-se de efeitos práticos, a responsabilização no modelo americano é final, por via do processo de insolvência; assim, não se discutem as questões contratuais. O processo de

¹⁷⁸ Sobre o tema, cfr. MARX, Karl. **Uma contribuição para a crítica da economia política**. Disponível em <<https://www.marxists.org/portugues/marx/1859/01/prefacio.htm>>. Acesso em: 09 jun. 2015: “O resultado geral que se me ofereceu e, uma vez ganho, serviu de fio condutor aos meus estudos, pode ser formulado assim sucintamente: na produção social da sua vida os homens entram em determinadas relações, necessárias, independentes da sua vontade, relações de produção que correspondem a uma determinada etapa de desenvolvimento das suas forças produtivas materiais. A totalidade destas relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se ergue uma superestrutura jurídica e política, e à qual correspondem determinadas formas da consciência social. O modo de produção da vida material é que condiciona o processo da vida social, política e espiritual. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas, inversamente, o seu ser social que determina a sua consciência”.

¹⁷⁹ A despeito de ter havido a convergência entre os modelos da reeducação e *fresh start* para contenção do sobreendividamento, como ressaltado no capítulo 2, há a predominância da matriz civilista no que se refere à responsabilidade civil nas negociações preliminares.

¹⁸⁰ No caso brasileiro esta pode até ser relativizada se aplicados o CDC e a teoria do risco nas relações de consumo, o que desencadearia a aplicação da responsabilização objetiva do credor, aproximando-se, pois, o sistema jurídico brasileiro de um dogma mais pragmático aplicado ao direito, ao menos neste ponto.

falência é mais prático, simples e mais favorável ao devedor. Não se analisa a boa-fé, que se discute mais na questão pré-contratual ou contratual afeita ao modelo europeu.

Com efeito, não necessariamente é um erro a falta de previsão no modelo anglo-saxônico dessas questões. Parece que realmente não se precisaria adentrar nessa discussão. Tem-se, historicamente, um sistema que se preocupa mais com o resultado e com a reinserção do devedor na cadeia de consumo de forma apta, sem dívidas, para que o mercado não sinta demasiadamente a sua falta e a economia não deixe de fluir a contento.

Por outro lado, parece haver um grande equívoco ao se notar nos modelos jurídicos europeu e brasileiro a existência de certas características do modelo norte-americano, mas sem a profundidade constatada naquela realidade jurídica, quiçá por limitações impostas pela própria formação histórico-cultural que não permita contemplar certos aspectos da norma pragmática.

Nesse sentido, há disparidade entre a facilidade dada pela lei norte-americana para a aceitação de um pedido de insolvência pessoal e aquela prevista, atualmente, nos sistemas de falência civil de países europeus como a França (Lei Modificativa 2003-710, de 01.08.2003), Portugal (CIRE) e Alemanha (*Insolvenzordnung*)^{181 182}.

¹⁸¹ No regime francês, conforme já mencionado, exige-se que o devedor tenha atuado de boa-fé (inclusive ao tempo em que contraiu a dívida) para que possa se submeter ao procedimento de insolvência. No modelo português, ao final do procedimento, mesmo que o devedor tenha cumprido com os pagamentos, seu passivo excedente pode não ser exonerado se deixar de atender a requisitos formais. Já no sistema alemão, para a abertura do procedimento, exige-se que o devedor tenha, previamente, tentado, sem sucesso, um acordo extrajudicial com seus credores. Todos estes aspectos, que implicam maior rigor, não estão entre o rol daqueles erigidos no capítulo 7 do *Bankruptcy Code* norte-americano. Sobre os regimes europeus de insolvência, cfr. BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. *Créditos abusivos: sobreendeudamiento de Estados, empresas y consumidores* - 1ª ed. – Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2009, pp. 413 e ss.

¹⁸² Mesmo no regime americano devem-se abrir *parênteses* para a relativização atual desta facilidade de apresentação de pedido de falência pessoal, na medida em que foram efetuadas reformas na lei de Insolvência dos EUA, notadamente naquela que instituiu o BAPCPA, no ano de 2005, dificultando-se, pois, o acesso do devedor aos benefícios previstos no capítulo 7 do *Bankruptcy Code*, no qual se encontra o perdão total de dívidas, por exemplo. As alterações presentes nessa reforma, que vão desde o estabelecimento de uma etapa prévia chamada *means test*, que serve como peneira, passando pelo incremento da documentação necessária para o pleito, até o aumento nas taxas para sua realização, bem como a exigência de uma maior participação do advogado no processo, o que majora ainda mais os seus custos, seguem no sentido de direcionar o devedor a uma maior utilização do capítulo 13, segundo o qual deve se comprometer a arcar com parte dos pagamentos ou então, a procurar a composição com seus credores fora das vias judiciais, conforme mencionado à p. 28 da presente tese. Neste sentido, cfr. LEVITIN, Adam J. *Consumer debt – are credit card bankrupting americans: hearing before the Subcomm. on Commercial & Administrative law of the H. Comm. on the judiciary 111th Cong.* Georgetown University Law Center, 2009, pp. 7-8, em que o autor tece suas críticas quanto à reforma de 2005: “As the most recent empirical study of the impact of BAPCPA on bankruptcy filings notes, ‘instead of functioning like a sieve, carefully sorting the high-income abusers from those in true need, the amendments’ means test functioned more like a barricade, blocking out hundreds of thousands of struggling families indiscriminately, regardless of their individual income circumstances.’ This is not what the bill was marketed as

O sistema da falência dos países europeus acaba por ser menos eficiente, pois, além de outros fatores, exige mais pressupostos para que seja atendido, alcançando um número menor de pessoas e demandando um sacrifício bem mais extenuante do devedor para que se veja livre de suas dívidas, principalmente quanto ao tempo em que terá a sua renda comprometida no procedimento de insolvência pessoal.

Isso se dá muito por conta da dificuldade que a ideologia europeia tem de se afastar de certos aspectos axiológicos – e, em verdade, talvez nem o deva fazer.

Neste viés, tendo em conta que na Europa e no Brasil não há essa grande generosidade do processo de falência previsto no *Bankruptcy Code* norte-americano, talvez por isso se faça mais necessária a responsabilização pré-contratual naqueles ordenamentos do que nos países anglo-saxões.

Nesse sentido, pretende-se analisar, a seguir, alguns dos elementos que compõem a relação pré-contratual, no viés de propor uma abordagem que não só vise prevenir o sobreendividamento do devedor através de sua reabilitação, mas também por meio de um olhar voltado a uma maior responsabilização do credor quanto à sua conduta preliminar na concessão de crédito, a fim de se alcançar um maior equilíbrio na relação jurídica pré-contratual.

4.2. O VALOR ECONÔMICO DA INFORMAÇÃO

Diante das grandes alterações proporcionadas pela dinâmica econômica mundial, em que têm papel central a globalização, a expansão dos mercados financeiros, a utilização de

doing. It “was not the Bankruptcy Numbers Reduction Act; it was the Bankruptcy Abuse Prevention Act”. Veja-se que tal direcionamento, implementado pela reforma de 2005, que, aliás, tem, em seu título, a preocupação quanto ao abuso na utilização do procedimento de insolvência por parte do devedor, revela a inclinação da lei norte-americana para preceitos nem tão pragmáticos assim, como a ideia de ser um dever o pagamento de dívidas, o que, *per se*, pode gerar uma discussão quanto à adoção, por este modelo, de elementos mais subjetivos tão presentes no contexto europeu, v.g., a moral e ética. Cfr. DICKERSON, Mechele A. Op. cit., p. 146: “The number of consumers who filed for bankruptcy relief plummeted after BAPCPA became fully effective: there were over 1.5 million filings in 2004,⁷⁶ over two million in 2005,⁷⁷ but fewer than 600,000 in 2006.⁷⁸ Given this dramatic drop, BAPCPA arguably succeeded in both making it harder for people to file for bankruptcy and also making people understand that they have a moral duty to repay their debts”. Aqui, cabe menção ao precedente da Corte de Apelação da Califórnia que discute responsabilização do credor, em possível aproximação dos modelos de contenção do sobreendividamento, como apresentado anteriormente em tópico específico (cfr., *supra*, nota 55).

tecnologias que favorecem o comércio virtual e a despersonalização das relações contratuais, nota-se o avassalador crescimento do consumo e da sociedade da informação¹⁸³.

Seja ao se utilizar de peças publicitárias que atuam diretamente no estímulo do desejo e ao se fundar na volatilidade nem sempre sutil com que se estimula a compra desenfreada, seja pelo incentivo dado pela “mão invisível”¹⁸⁴ do mercado, com privilégio à autorregulação, um dos grandes propulsores do capitalismo por deixar a cargo do mercado seu próprio controle e limitação, nota-se que o lugar da informação ganhou maior destaque ao atingir dimensões absolutamente relevantes no contexto em que se vive¹⁸⁵.

Neste viés, deve-se dar destaque à matriz econômica da informação, em que se ganha mais ou menos dinheiro de acordo com a informação obtida do consumidor, ora captada através do *big data*, ora por campanhas de *marketing*, ou ainda através dos ficheiros de crédito, meio destacadamente relevante na relação pré-contratual.

Assim, a informação ganha conotação de mercadoria, o que modifica completamente a ótica com que é vislumbrada; mais do que nunca, agrega valor econômico ao seu detentor e fortalece o poder de quem a possui.

Por outro lado, nota-se, também, o crescente descuido com o papel da informação quanto aos produtos e serviços ofertados, à medida que as relações contratuais devem ser

¹⁸³ O termo “sociedade da informação” teria surgido em discurso realizado por Delors, presidente da Comissão Europeia, no ano de 1993, ao lançar a ideia de infraestrutura da informação, dando ênfase ao fato de que a tecnologia e a informação passam a balizar as tomadas de decisões, notadamente as empresariais, diante de um contexto em que a economia deixou de ser baseada essencialmente na produção de mercadorias e passou a ser pautada nos serviços em que o saber teórico passa a ser fonte de inovação. Cfr. MATOS, Karla Cristina da Costa e Silva. **O valor econômico da informação nas relações de consumo**. São Paulo: Almedina, 2012, pp. 26-27. Para maior aprofundamento sobre o tema, cfr. ASCENSÃO, José Oliveira. **As autoestradas da informação e a Sociedade da Informação**. In: ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE DIREITO INTELECTUAL (org.). *Sociedade da informação: estudos jurídicos*. Coimbra: Almedina, 1999.

¹⁸⁴ Expressão com origem em Adam Smith, ao se referir, na obra “Uma Investigação sobre a Natureza e as causas da Riqueza das Nações”, de 1776, aos efeitos do livre mercado.

¹⁸⁵ Sobre esta questão que envolve o papel da informação no cenário econômico atual das relações interpessoais influenciadas pelo desenvolvimento tecnológico, cfr. WINN, Jane K. **Is consumer protection an anachronism in the information economy?**. In: *Consumer protection in the age of the “information economy”*. University of Washington, School of Law, 2006, p. 3: “If the defining characteristic of the information economy is the production and distribution of information rather than tangible goods or traditional face-to-face services, then it is unclear whether the concept of “consumption” even remains meaningful. This is because, from an economic perspective, information is a non-rivalrous, non-exhaustible good, i.e., once information exists, it can be used by an unlimited number of people, an unlimited number of times, without being used up. In other words, it cannot be consumed the same way that tangible goods can. Furthermore, once information has been shared with an individual, that individual cannot be excluded from using it again in the future. It is not clear what legal and policy conclusions follow from this distinction, however, without considering the impact that intellectual property law and contract law have on the production and distribution of information”.

céleres e objetivas, com regras predispostas em um contrato de adesão (muitas vezes celebrado à distância) que não permite ao aderente realmente conhecer, de forma lúcida, todas as suas disposições.

Deixa-se, pois, a critério e consciência do credor, o aconselhamento quanto ao crédito ofertado, o que revela a sujeição do indivíduo ou família à discricionariedade de como o credor avalia essa condição.

Nesse mister, tendo como foco as negociações para a concessão de crédito, passa-se à análise da figura dos ficheiros de crédito como instrumento que viabiliza o acesso do contratante às informações do aderente na formação do contrato, no escopo de se identificar como se dá a utilização deste mecanismo pelo credor, tendo em vista o cumprimento do dever de informação, substrato da boa-fé na responsabilidade pré-contratual, como prevenção ao sobreendividamento.

4.2.1. OS FICHEIROS DE CRÉDITO COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO DO SOBREENDIVIDAMENTO E DE ESTABELECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DO CREDOR

Os ficheiros de crédito são bases de dados nas quais se podem encontrar as informações relativas às contas do consumidor e possuem dois aspectos preponderantes que devem ser destacados.

O primeiro deles diz respeito à sua natureza, sendo esta classificada como negativa, se o ficheiro abranger as informações de inadimplemento financeiro dos indivíduos, i.e., as contas vencidas e não pagas no prazo estabelecido; e positiva, caso o banco de dados seja vinculado ao seu histórico de adimplemento, com as contas pagas no prazo avençado.

O segundo aspecto de relevo a ser destacado liga-se à gestão desses ficheiros de crédito, podendo esta ser pública, em que os dados naturalmente são disponibilizados aos interessados pela entidade que os gerencie, e privada, pela qual pode decorrer a obrigatoriedade de realização de *reports* por parte das entidades privadas autorizadas a gerir estes bancos de dados como forma de conhecimento e supervisão da atividade creditícia pela entidade pública.

Em Portugal, a natureza dos ficheiros de crédito abrange tanto o aspecto negativo quando o positivo; logo, tem, em sua base, informações resultantes do cumprimento e

descumprimento de obrigações advindas de operações de crédito (e ainda aquelas por vencer) e, enquanto ente público centralizador, o Banco de Portugal¹⁸⁶, através do Serviço de Centralização de Riscos do Crédito, conforme o Decreto-Lei 29/96, de 11 de abril¹⁸⁷.

Relativamente à atividade das entidades privadas¹⁸⁸, esta é regulada pela Lei 67/98, de 26 de outubro, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados¹⁸⁹.

Vale ressaltar-se que tais entidades, por dever de colaboração (art. 24 da Lei 67/98), têm a obrigatoriedade de fornecimento dos ficheiros de dados pessoais ao órgão centralizador (CNDP) sempre que solicitado como forma deste exercer o controle e a fiscalização do processamento de dados pessoais no país.

No caso do Brasil, assim como em Portugal, tanto a natureza negativa quanto a positiva são identificadas; entretanto, não o são na mesma base de dados, mas em registros apartados, os chamados *cadastro negativo* e *cadastro positivo*¹⁹⁰ de crédito, sendo que não há um órgão público centralizador da base de dados, restando às entidades privadas sua coleta e controle. Tampouco há obrigatoriedade imposta por lei à apresentação destes ficheiros à supervisão do Estado, concentrando-se, pois, a informação dentre os entes privados.

É cediço que a existência dos ficheiros de crédito exerce função preponderante na prevenção do sobreendividamento, visto criar, por parte da entidade concedente do crédito,

¹⁸⁶ Cfr. BANCO DE PORTUGAL. **Mapa de responsabilidades de crédito**. Disponível em <<http://www.bportugal.pt/pt-pt/servicosaopublico/centralderesponsabilidadesdecredito/consultainternet/paginas/nsa-crc.aspx>>. Acesso em: 11 jun. 2015; ali, disponibiliza-se o histórico de informações positivas, negativas e créditos vincendos para cada pessoa mediante consulta ao *site* e limitadas às suas informações pessoais – não sendo, pois, publicamente disponibilizadas a todos os indivíduos. Ainda sobre o tema, cfr. SIC. **Como consultar a lista negra do Banco de Portugal**. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=QYjNYikoVQU>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

¹⁸⁷ PORTUGAL. **Decreto-Lei 29/96, de 11 de abril**. Disponível em <http://oec.ces.uc.pt/biblioteca/legislacao_dl2996.html>. Acesso em: 10 jun. 2015.

¹⁸⁸ Cfr. EQUIFAX. **Atendimento ao consumidor**. Disponível em <http://www.equifax.com/business/customer_service/pt_pt>. Acesso em: 11 jun. 2015.

¹⁸⁹ Também se aplicam aos ficheiros de informações de crédito as Autorizações 90/95, 1810/2008 e 35/99 outorgadas pela CNPD.

¹⁹⁰ Este, instituído pela Lei n.º 12.414, de 09 de junho de 2011, que disciplina a formação e consulta a banco de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais ou jurídicas para formação de histórico de crédito, posteriormente regulamentada pelo Decreto Lei n.º 7.829, de 17 de outubro de 2012, conforme destacado à p. 42, *supra*.

um vetor de análise da capacidade de reembolso do consumidor, o que contribui para a concessão de crédito se dar na proporção de suas possibilidades de adimplemento¹⁹¹.

Talvez neste ponto seja ainda mais interessante, para análise da capacidade de pagamento dos indivíduos, a figura dos ficheiros de crédito de natureza positiva, porquanto não se restringe a contabilizar a informação de inadimplemento do consumidor, mas, conforme dito acima, apresenta seu histórico de pontualidade, permitindo-se, pois, a criação de um perfil mais fidedigno de sua saúde financeira, o que implica em diversas consequências positivas, *a priori*.

Por outro lado, estimula-se a educação do indivíduo para o consumo, permitindo-lhe ter acesso¹⁹² a todas as informações de compra, parcelamento, empréstimo, crediário de forma organizada. Isso facilitará o controle de sua renda e de seus compromissos no mercado, monitorando, pois, os seus hábitos de consumo.

¹⁹¹ Nesse sentido, CASTRO, Catarina Sarmiento e. **Os ficheiros de crédito e a protecção de dados pessoais**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, vol. LXXVIII. Coimbra, 2002, p. 476, que expõe a sua percepção sobre a importância dos ficheiros de crédito quanto à prevenção ao sobreendividamento nos seguintes termos: “Enquanto instrumento de prevenção, estes tratamentos reduzem o risco da concessão e aplicação de crédito, e permitem uma maior segurança e rapidez nas transações subsequentes. Mas nem só o credor dele tira vantagem: bem vistas as coisas, tanto o consumidor, como as instituições de crédito, as sociedades financeiras e outras entidades relacionadas com operações de crédito, beneficiam da sua existência. Estas, porque os chamados ‘ficheiros de crédito’ auxiliam a avaliação do risco das operações de crédito, aqueles, porque desta avaliação resulta a prevenção do sobreendividamento que tantas vezes conduz a situações de incumprimento”. Ainda sobre essa questão do compartilhamento de informação, vide JAPPELLI, Tullio; PAGANO, Marco. **The role and effects of credit information sharing**. In: BERTOLA, Giuseppe; DISNEY, Richard; GRANT, Charles. *The economics of consumer credit*. Massachusetts Institute of Technology, 2006, p. 347: “*Information sharing about borrowers’ characteristics and their indebtedness can have an important effect on credit markets activity. First, it improves the banks’ knowledge of applicants’ characteristics and permits a more accurate prediction of their repayment probabilities. Second, it reduces the informational rents that banks could otherwise extract from their customers. Third, it can operate as a borrower discipline device. Finally, it eliminates borrowers’ incentive to become overindebted by drawing credit simultaneously from many banks without any of them realizing*”.

¹⁹² O direito de acesso aos dados informatizados é garantido pela Constituição Portuguesa. Cfr. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 12 jun. 2015: “Art. 35. Utilização da informática 1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei”. Em sede europeia, a protecção das pessoas, no que se refere ao tratamento e circulação de seus dados pessoais, foi prevista na Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995 (disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>>). No caso brasileiro, a questão encontra-se em debate através de um Anteprojeto de Lei para Protecção de Dados Pessoais (disponível em <<http://participacao.mj.gov.br/dadospessoais/texto-em-debate/anteprojeto-de-lei-para-a-protecao-de-dados-pessoais/>>), em que pese existirem normas esparsas que alcancem a protecção do indivíduo e o acesso às suas informações, tais quais aquelas que asseguram constitucionalmente a utilização do *habeas data* (art. 5º, LXXII, da Constituição do Brasil, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>), a instituição recente do marco civil da *internet* (art. 10 da Lei 12.965/2014, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm>) ou mesmo as disposições constantes no CDC para acesso aos bancos de dados (art. 43).

Na teoria, o reflexo será sentido pelo próprio mercado, à medida que o crédito for concedido de maneira mais segura¹⁹³, com espeque nas anotações de cumprimento, pois se manteria, inclusive, a economia mais saudável, com menos consumidores endividados e fora da cadeia de consumo.

Assim, se o crédito concedido for direcionado aos consumidores adimplentes, menor será a taxa de inadimplência, diminuindo, pois, o custo das fontes, o que gera a redução da incidência de juros para cobrir a conta de inadimplência média do sistema – e.g., no Brasil, 29%¹⁹⁴ dos custos que compõem os juros ao consumidor são atribuídos à necessidade de se cobrir calão.

Noutro sentido, há aspectos que podem pesar contra a eficácia dos ficheiros positivos e negativos de crédito, uma vez que pode ocorrer a utilização indevida dos dados dos indivíduos, por conta não só das possibilidades de manipulação dessas informações virtualmente, mas como pelos próprios riscos inerentes ao trânsito de dados via *internet*¹⁹⁵, o que pode gerar insegurança quanto ao fornecimento do histórico de pagamentos e a exposição de seus hábitos de consumo.

Assim, inevitável a preocupação quanto à partilha de dados do consumidor, eis que este acaba por ser vulnerável¹⁹⁶ à má utilização de suas informações. Veja-se que tal preocupação já permeava as diretrizes propostas pela OCDE¹⁹⁷ no que toca aos interesses dos

¹⁹³ “A promessa nessa grande tendência de tratamento de informações positivas é a possibilidade de redução da taxa de juros, sob a premissa de que, quando as informações são precárias, reflexo apenas de dívidas vencidas e não pagas, não há como distinguir adequadamente o bom pagador daquele que costuma falhar no cumprimento das obrigações, forçando a distribuição entre todos os consumidores do custo da inadimplência do conjunto de devedores. Ao revés, quando viável, por meio de informações positivas a identificação do bom pagador, é possível cobrar dele uma taxa reduzida de juros, considerando que o custo de eventual inadimplência será menor ou até inexistente”. BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro positivo: comentários à Lei 12.414/11**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 42.

¹⁹⁴ SAKATE, Marcelo. **Prêmio ao bom pagador**. Revista VEJA. São Paulo: Ed. Abril, 09 de novembro de 2011.

¹⁹⁵ Neste sentido, veja-se reportagem com uma das possibilidades de golpe aplicada sobre os consumidores que lidam com os ficheiros de crédito: REDE GLOBO. **Novo golpe rouba dados por email com promessa de limpar o nome**. Disponível em <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2015/06/novo-golpe-rouba-dados-por-email-com-promessa-de-limpar-nome.html>>. Acesso em 12 jun. 2015.

¹⁹⁶ Tal vulnerabilidade pode ter relação com a figura do indivíduo como “simples objeto de informações”, terminologia empregada por CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada* - vol. I, 4ª ed. (rev. e reimpr.). Coimbra: Coimbra ed., 2014, p. 551.

¹⁹⁷ OCDE. *Guidelines for multinational enterprises*, 2011. Disponível em <<http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2015, p. 51, em que se destaca a seguinte diretriz: “6. *Respect consumer privacy and take reasonable measures to ensure the security of personal data that they collect, store, process or disseminate*”.

consumidores, mesmo que no contexto de *soft law*, e também é objeto de apreciação em nível constitucional pelo art. 26, 2, da Constituição da República Portuguesa¹⁹⁸, bem como por dispositivos da lei portuguesa de proteção de dados pessoais (Lei 67/98)¹⁹⁹, com destaque para a previsão de responsabilização civil do lesante (art. 34º).

Daí a noção do poder experimentado pelos tomadores de crédito, os quais, além de possuírem o capital que movimenta o mercado e fortalece a disparidade entre o credor e quem a ele é subjugado, ainda controlam a informação, *in casu*, através dos ficheiros de crédito.

Veja-se que o credor pode fazer uso destes dados não só para favorecer a relação pré-contratual e ofertar crédito de acordo com a capacidade de solvabilidade do devedor, mas para ofertar crédito de forma predatória, ou seja, sem o cuidado de preservar a saúde financeira do devedor, tornando-o cada vez mais dependente do sistema financeiro, o que pode gerar o seu sobreendividamento.

Dessa forma, chega-se ao ponto nevrálgico da reflexão quanto aos bancos de dados e o caráter preventivo da responsabilidade pré-contratual como forma de evitar o sobreendividamento.

Conforme se sabe, os ficheiros de crédito não dizem, em princípio, quando as pessoas não podem ter acesso ao crédito. Em verdade, obtêm-se informações que são cruzadas, com base em aspectos metodológicos complexos (combinações estatísticas), em que se levam em conta diversos pontos, *e.g.*, o tempo que o devedor leva para pagar seus débitos, a quantidade de créditos já assumidos e pagos (ou não) no prazo estipulado, entre outros que variam de acordo com os interesses do tomador ou prática de mercado, tudo no intuito de se alcançar uma nota (*score*) que materializará, ao menos teoricamente, a capacidade de solvabilidade do indivíduo e os seus riscos de inadimplência²⁰⁰.

¹⁹⁸ “Art. 26º [...]. 2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”.

¹⁹⁹ “A Lei da Protecção de Dados considerou como crimes no âmbito dos dados pessoais o não cumprimento de obrigações relativas a protecção (art. 43º), o acesso indevido a dados pessoais (art. 44º), a viciação ou destruição de dados pessoais (art. 45º), a desobediência (desobediência qualificada) à notificação de interrupção, cessação ou bloqueamento do tratamento de dados (art. 46º), bem como a violação do dever de sigilo (art. 47º)”. CASTRO, Catarina Sarmento e. Op. cit., p. 509.

²⁰⁰ SPC. **SPC Collection Score**. Disponível em <<https://www.spcbrasil.org.br/produtos/produto/50-spccollectionscore>>. Acesso em: 11 jun. 2015. Ver, também, CDL CONTAGEM. **SPC Score**. Disponível em <<http://www.cdlcontagem.com.br/portal/produtos/produtos-estrategia/spc-score>>. Acesso em: 11 jun. 2015; neste último, vê-se a informação vendida como produto por uma entidade não governamental brasileira a seus clientes tomadores de crédito, como forma de gerir o risco nas negociações de mercado.

No entanto, a conclusão quanto à concessão ou não de crédito pertence ao campo discricionário do credor: ele que analisa o risco do negócio e repercute o preço com base no capital que possui e nas informações fornecidas pela base de dados a que tem acesso, majorando ou não as exigências ou garantias a serem cumpridas pelo devedor de acordo com cada caso²⁰¹.

Nesse sentido, a relação pré-contratual aqui posta em análise, i.e., as tratativas para acesso ao crédito, gravita limitada a um campo de risco gerenciado pelo credor, uma vez que a relação jurídica é pautada no poder de decisão do tomador quanto à concessão ou não de crédito, de acordo com seus interesses diante do mercado. Se tal análise correr mal, estar-se-á diante da problemática ora enfrentada.

Assim, tendo por hipótese a concessão desmedida de crédito por parte do credor, verificar-se-á notório desequilíbrio da relação jurídica negocial, porquanto subjetiva a dimensão de análise dos ficheiros de crédito por parte do credor relativamente à repercussão do risco no negócio jurídico²⁰². Alie-se a isto a pressão que pode ser exercida sobre o indivíduo que almeje o crédito em questão, as taxas de juros impostas sem que se possa negociá-las ou a falta de informação quanto aos pormenores do contrato.

Se o cenário acima ocorrer, ver-se-á a figura do sobreendividamento rondar esta relação jurídica preliminar, motivo pelo qual se deve refletir sobre a responsabilização do credor como forma de prevenir este tipo de situação jurídica²⁰³, em que o tomador de crédito não respeitou o dever de informação, atuando, pois, de forma irresponsável e descumprindo, assim, o princípio da boa-fé, o que ensejaria sua responsabilização na relação pré-contratual.

²⁰¹ Sobre a análise do risco, cfr. FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. **A regulação do...**, op. cit., pp. 136-137: “A análise de risco corresponde a um sistema global de abordagem do risco que parte da identificação do perigo e da determinação do seu potencial de verificação e das respectivas consequências (avaliação), tendo em vista a definição e implementação de medidas de controlo do risco (gestão) e o estabelecimento de mecanismos de troca de informação entre os vários intervenientes no sistema (comunicação), de modo a garantir uma monitorização constante desse e de outros riscos, e o reajustamento dos procedimentos de controlo (segurança)”.

²⁰² Nesse sentido, cfr. CASTRO, Catarina Sarmiento e. Op. cit., p. 510 e 511, ao apresentar suas ideias conclusivas, *litteris*: “Todavia, no contexto da “E-conomia”, é indispensável que se procure o equilíbrio entre o direito à autodeterminação informativa do cidadão/consumidor e “os legítimos interesses comerciais das empresas que tratam estes dados pessoais procurando uma maior agilidade e eficácia”, tão necessária ao desenvolvimento das actividades económicas”.

²⁰³ A título de exemplo, veja-se a representação de uma situação hipotética de concessão de crédito predatório, apoiada pelo *U.S. Department of Housing and Urban Development: IDAHO LEGAL AID SERVICES. Example of predatory lending*. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=OLtMtxIzo8s>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

Dessa forma, inevitável, para a análise da *culpa in contrahendo* do credor, nos casos de descumprimento do dever de informação na concessão de crédito, que se apure a figura do empréstimo responsável em face do seu dever de informação nas tratativas, tendo em vista a existência do mecanismo dos ficheiros de crédito como base de dados que facilitam a análise, pelo credor, da capacidade de reembolso do devedor.

4.2.2. O DEVER DE INFORMAÇÃO LATO SENSU NO CRÉDITO RESPONSÁVEL

As questões atinentes ao crédito ou empréstimo responsável (*responsible lending*) são motivo de preocupação em todo o sistema europeu e suscitam debates e estudos no sentido de se buscarem as melhores práticas para balizar a relação jurídica pré-contratual. A título de exemplo, impende destacar-se relevante estudo com análise mais voltada aos fatores sociais: o *PROGRESS Programme (Community Programme for Employment and Social Solidarity)*²⁰⁴ tem como cerne central o combate à exclusão social, oferecendo-se, pois, proteção social através da troca de informações e de experiências entre os países membros da União Europeia.

Em tal estudo, deu-se destaque à observância da boa-fé tanto na postura do devedor quanto também na linha de atuação do credor, como forma de se ter em conta esse aspecto de suma importância na apuração das responsabilidades ante as potenciais concessões desmedidas de créditos²⁰⁵.

Seguindo-se esta linha, que tem em conta a busca por soluções legais para o problema do débito nas sociedades de crédito, houve a proposição de um conjunto de recomendações, batizado de *Legal Solutions To Debt Problems (2007)*²⁰⁶, no qual se dá destaque à prevenção ao sobreendividamento individual e das famílias e ampla relevância à figura das instituições de crédito e seu papel no oferecimento de crédito no mercado de consumo.

Fala-se, aqui, na criação de um quadro que previna o crédito predatório (*predatory lending*) – aquele em que o credor atua no mercado de crédito praticando taxas de juro

²⁰⁴ *Progress Programme*. Disponível em <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=327>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

²⁰⁵ Nesse sentido, KILBORN, Jason. *Expert recommendations*..., op. cit., p. 9.

²⁰⁶ *Legal Solutions To Debt Problems*. Disponível em <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec%282007%298E_et%20expose.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2014.

usurárias e aliciando o consumidor sem medir ou se preocupar com sua capacidade de solvabilidade –, bem como a propaganda enganosa²⁰⁷ ou agressiva, estabelecendo-se critérios a serem observados e respeitados nesta etapa prévia à conclusão das tratativas, ou seja, antes do crédito ser garantido²⁰⁸.

Nessa atmosfera, a anterior Diretiva 87/102/CEE sobre crédito ao consumo foi revogada pela nova Diretiva 2008/48/CE²⁰⁹, de 23 de abril, tendo-se atenção às mudanças vivenciadas nos anos que sucederam a diretiva revogada, porquanto se passou a contar com novas formas de contratação de crédito, novos atores e sofisticadas tecnologias que aceleram e ampliam o mercado de crédito pelo mundo, principalmente após o advento e sedimentação da *internet*²¹⁰.

Neste mesmo viés, passa-se a lidar com consumidores mais rigorosos e também mais confusos ante a enxurrada de informações que surgem por todos os lados, o que de certa forma amplia a capacidade de conhecimento do crédito ofertado, porém dificulta sua compreensão, tamanho o trânsito e a volatilidade com que as informações trafegam pela rede.

Daí nasceu a necessidade de uma nova abordagem da lei quanto às mudanças vislumbradas em uma sociedade cada vez mais pautada na informação e no conhecimento. Por isso, a Diretiva tem como foco a ratificação da importância da informação na relação pré-contratual e de todas as obrigações decorrentes deste prisma jurídico.

²⁰⁷ O aspecto conceitual da publicidade enganosa não será tratado aqui, porquanto margeia a temática central da análise proposta. Outrossim, para maiores desdobramentos sobre seu mister, veja-se a Diretiva do Conselho da União Europeia 84/450/EEC de setembro de 1984, apontada à p. 14, nota de rodapé 2, do estudo em comento.

²⁰⁸ Nesse sentido, destaca-se passagem do próprio estudo, especificamente, da nota de rodapé 190, à p. 14: “*A legal framework should be set up to prevent inconsiderate or even predatory lending, as well as misleading or aggressive advertising, ensuring that lending institutions establish certain criteria that should be applied before credit is granted [...]. Furthermore, the responsibility of banks and lending institutions neither starts nor finishes at the point of granting a loan. Marketing of credit and the use of credit data by lending institutions are also activities that have direct influence on credit consumer's behavior and their well-being. Establishing appropriate regulations, such as codes of conduct for the banks as well as responsible practices during all phases of the credit relationship, could significantly contribute to the prevention of over-indebtedness of individuals and families*”.

²⁰⁹ **Diretiva 2008/48/CE, de 23 de abril.** Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32008L0048>>. Acesso em: 26 maio 2015, recentemente alterada pela Diretiva 2014/17/EU, de 04.02.2014, que versa sobre créditos à habitação; para o direito português, foi transposta pelo Decreto-lei 133/2009.

²¹⁰ Sobre a Diretiva em análise, cfr. MORAIS, Fernando de Gravato. **Crédito aos consumidores: anotação ao Decreto-Lei n.º 133/2009.** Coimbra: Almedina, 2009, pp. 9-10, ao destacar que “verificou-se, entretanto, uma evolução profunda – social, política e económica – no espaço europeu. O mercado, ao longo de duas décadas, transformou-se radicalmente: consumidores mais informados e exigentes, novos actores e agentes intermediários, novos métodos na oferta e novas ferramentas – designadamente a Internet. Assim surgiu a necessidade de uma nova legislação comunitária, que reflectisse, ao nível jurídico, a evolução verificada pelo mercado”.

E tal reforço ganha ainda mais valia para a relação pré-contratual quando a Diretiva se aprofunda nos temas ligados ao direito de informação anteriormente à celebração do contrato de concessão de crédito, v.g., o destaque dado à obrigatoriedade²¹¹ da análise da solvabilidade do mutuário pelo mutuante, conforme o art. 8º, 1, da Diretiva de 2008²¹², com base, inclusive, se necessário, em ficheiros de créditos, com acesso ao banco de dados assegurado por cada Estado-Membro (art. 9º, 1²¹³), devendo-se manter a segurança dos dados pessoais dos consumidores com base na Diretiva 95/46/CE, em âmbito comunitário, e, no que diz respeito a Portugal, através da lei de proteção de dados pessoais, alhures mencionada²¹⁴.

É de se destacar, nesse diapasão, que, na Diretiva de crédito ao consumo, o empréstimo responsável adquire *status* de princípio geral a ser perseguido pelos Estados-Membros, como forma de balizar o comportamento das partes negociantes na relação jurídica²¹⁵.

²¹¹ No Decreto-Lei 133/2009, o termo “obrigação” é substituído por “dever” de avaliar a solvabilidade do consumidor; além disso, pormenoriza-se a questão dos ficheiros de crédito, ao se pontuar que a consulta por parte do credor deve ser realizada através da Central de Responsabilidades de Crédito e de forma complementar através da lista pública de execuções ou de outras bases consideradas úteis para a avaliação (art. 10º, 1 e 2).

²¹² “Art. 8º. **Obrigações de avaliar a solvabilidade do consumidor.** 1. Os Estados-Membros devem assegurar que, antes da celebração do contrato de crédito, o mutuante avalie a solvabilidade do consumidor com base em informações suficientes, se for caso disso obtidas do consumidor e, se necessário, com base na consulta da base de dados relevante. Os Estados-Membros cuja legislação exija que os mutuantes avaliem a solvabilidade dos consumidores com base numa consulta da base de dados relevante podem reter esta disposição”.

²¹³ “Art. 9º. **Acesso a base de dados.** Cada Estado-Membro deve assegurar o acesso de mutuantes de outros Estados-Membros às bases de dados utilizados no seu território para avaliar a solvabilidade dos consumidores. As condições de acesso devem ser não discriminatórias”.

²¹⁴ Para a observância de outros trabalhos relevantes que abordam a análise da solvabilidade do mutuário e do dever de informação do credor no crédito responsável, cfr. OCDE. *G20 high level principles on financial consumer protection*. Disponível em <<http://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2015; THE WORLD BANK. *Good practices for financial consumer protection*. Disponível em <http://siteresources.worldbank.org/EXTFINANCIALSECTOR/Resources/282884-1339624653091/8703882-1339624678024/8703850-1340026711043/8710076-1340026729001/FinConsumerProtection_GoodPractices_FINAL.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2015; THE SMART CAMPAIGN. *The client protection principles*. Disponível em <<http://smartcampaign.org/about/smart-microfinance-and-the-client-protection-principles>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

²¹⁵ “Although information and education are seen here as the primary tools, the principle of responsible credit is seen by both providers and consumer organisations as much broader and as including substantive behaviour in terms of the pricing and servicing of credit contracts”. REIFNER, Udo; CLERC-RENAUD, Sebastien; KNOBLOCK, RA Michael. *Study on Interest Rate Restrictions in the EU: final report. IFF*, 2010, p. 115. Destaque-se que Udo Reifner também capitaneou a elaboração de uma série de subprincípios para o crédito responsável, os quais podem ser observados em <<http://www.verantwortliche-kreditvergabe.net/media.php?id=1652>>. Sobre o empréstimo responsável, cfr. FRADE, Catarina Cláudia Ferreira; JESUS, Fernanda. *Percepção do risco de crédito e endividamento sustentável*. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/ficheiros/behav/Frade_Jesus_Percepcao_do_risco_e_endividamento_sustentavel.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2015, p. 10: “Essa personalização será porventura a melhor forma de cumprir aquele que é hoje considerado um princípio ético-jurídico de actuação dos credores financeiros na concessão de crédito: o princípio do empréstimo responsável. Segundo este princípio, os credores deverão munir-se de todas as informações relevantes que lhes permita avaliar com rigor a probabilidade de incumprimento de um potencial cliente, e com isso determinar o nível de endividamento apropriado (sustentável) desse cliente, medido em termos de duração do empréstimo, tipo de produto e condições do contrato. Espera-se que o produto financeiro

No entanto, ao se falar no instituto, inarredável que imediatamente surja o questionamento sobre que juízo de valor ou juízo econômico pode ser feito para que se diga que se ultrapassou o campo do empréstimo responsável e se invadiu o campo da concessão irresponsável de crédito?

Estes questionamentos são fruto, primeiramente, da inadimplência do devedor, pois a problemática do crédito irresponsável só se instala se o empréstimo realizado entre credor e devedor correr mal.

Tais considerações também brotam da dimensão subjetiva com que se aborda o tema, à medida que permanecem à disposição do tomador de crédito as ferramentas para “fincar a cerca no terreno” onde o responsável ou irresponsável parecem estar sujeitos ao risco da atividade desenvolvida por si e ao seu perfil mais ou menos arrojado.

Dito isso, cumpre pontuar-se que o empréstimo responsável é dotado de duas perspectivas de aplicação, uma vez que consumidor e tomador do crédito possuem responsabilidades sobre o crédito e débito negociado. Todavia, a perspectiva que interessa para esta investigação é aquela voltada às responsabilidades do credor, pois se busca realçar os elementos que, se descumpridos por este, geram sua responsabilização na relação pré-contratual²¹⁶.

Sendo assim, importa aduzir-se que, no espectro do *responsible lending*, pelo credor há de ser analisada a capacidade de reembolso do devedor antes da concessão do crédito, devendo ser praticadas taxas de juros, encargos e termos contratuais justos e transparentes, baseados em práticas idôneas de *marketing* e publicidade, como forma de elidir comportamentos que induzam o indivíduo a uma contratação da qual não tenha claro entendimento – conduta, esta, que representa o aliciamento do consumidor com base em práticas predatórias, o que deve ser rechaçado²¹⁷.

oferecido seja o mais ajustado às características globais do consumidor (incluindo-se aqui a sua avaliação subjetiva do risco e a tolerância ao mesmo) e à finalidade do crédito”.

²¹⁶ Nesse sentido, como a perspectiva estudada na presente tese é aquela voltada às ações do credor diante das ferramentas que possui para a concessão de crédito e sua repercussão no domínio do devedor, não serão objeto de análise as ferramentas jurídicas que poderiam ser manejadas por este último para equilibrar a relação pré-contratual de concessão de crédito, v.g., a *exceptio non adimpleti contractus*, a teoria da imprevisão ou a teoria alemã dos “limites do sacrifício” – que se aproxima do já mencionado princípio francês do *reste-à-vivre* –, o que certamente é tema instigante e merece aprofundado estudo em sede própria.

²¹⁷ Neste sentido, cfr. *CONSUMERS INTERNATIONAL. Responsible lending: an international landscape*, 2013. Disponível em <http://www.consumersinternational.org/media/1412472/ciresponsiblelending_finalreport_06-11-13.pdf>.

Nessa esteira, de acordo com a dinâmica econômica que se experimenta, e de posse do valor econômico da informação, parece estar no domínio do credor a delimitação da fronteira que separa o *responsible lending* do *predatory lending*.

Evidentemente que os fundamentos principiológicos dos institutos contribuem para a sua abstração e dirigem a sua concretude para a análise do caso a caso na relação jurídica pré-contratual, tanto sob o prisma do credor durante as tratativas quanto do aplicador do direito ao incorrer o devedor em inadimplência.

O que se sabe é que, por um “erro de cálculo” ou transferência demasiada de risco, se o limite for ultrapassado pelo credor e este fincar sua cerca no campo alheio, certamente tal ato repercutirá na esfera do devedor e a função de prevenção tão debatida no presente estudo e tão afeita à responsabilidade civil deixará de ser cumprida.

Logo, cabe a si compreender o limite imposto pelo instituto e realizar a correta leitura da relação jurídica preliminar, como forma de não transpor a barreira que gera o dano passível de responsabilização no momento da formação do contrato de concessão de crédito. Em outras palavras, não lhe é permitido ultrapassar o campo do empréstimo responsável e “usucapir porções da terra” onde estão inseridos a irresponsabilidade e seus substratos, sob pena de ser sancionado.

Neste mister, afigura-se de notória relevância o dever de informação pré-contratual²¹⁸, dever, este, compreendido a partir de sua dimensão *lato sensu*, que engloba não só a noção de informação *stricto sensu*, mas as noções de conselho e recomendação, como bem lecionado por SINDE MONTEIRO²¹⁹, uma vez que, apesar de haver distinção teórica entre elas, fundada

Acesso em: 15 jun. 2015, pp. 3-4: “However, the provider also has serious responsibilities. At one level, these responsibilities can be summed up as policies and practices adopted by lenders that seek to ensure a borrower can repay a loan without suffering hardship. This should include an assessment of a borrower’s ability to repay the loan, but must also include transparent and fair fees, charges and contract terms, responsible marketing practices, and managing client relations with respect for consumer rights, including having systems in place to assist debtors in difficulty”.

²¹⁸ No contexto português, além de prevista no Decreto-Lei 133/2009 sobre crédito ao consumo, foi prestigiado de forma complementar mais específica quanto aos casos de contratação à distância e fora do estabelecimento comercial no art. 4º do Decreto-Lei 24/2014, de 14 de fevereiro, norma que transpõe a Diretiva 2011/83 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores. Cfr. PORTUGAL. **Decreto-Lei 24/2014, de 14 de fevereiro**. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2062&tabela=leis>. Acesso em: 12 jun. 2015.

²¹⁹ “Entretanto, se teoricamente os conceitos se distinguem facilmente através da já referida nota característica de que no caso da pura informação apenas são comunicados factos, enquanto que no conselho e na recomendação a vontade do que os recebe há-de-ser influenciada pela exortação de agir em determinada direcção, a verdade é que, na vida prática, esta diferenciação se torna extremamente difícil e muitas vezes não se pode com segurança

na existência de juízo de valor (no caso do conselho e da recomendação), na prática, é muito difícil perceber-se uma grande diferenciação entre elas.

Em se tratando, pelo contexto, das tratativas preliminares para concessão de crédito, se desrespeitado o princípio do crédito responsável e seu norteador dever de informação, conselho e recomendação pré-contratual, que brota da boa-fé em sua matriz de conduta positiva, restará determinada a obrigação de sancionar prevista no art. 485, 2, do Código Civil Português, porquanto constatado o dever jurídico do credor em fornecer as informações necessárias para a completa compreensão do mutuante do negócio a ser celebrado.

Veja-se que não se trata da regra geral do número 1 do citado artigo, no qual inexistente o dever de informar. Aqui se trata de relação jurídica em que, por via de regra, há o desnível de informação entre o mutuante e o mutuário, sendo aquele dotado, inclusive, de sua discricionariedade e de ferramentas que lhe permitem avaliar a solvabilidade do devedor, *e.g.*, os ficheiros de crédito, o que lhe impõe um maior dever de zelo ou de cuidado nesta relação jurídica.

Por isso, a responsabilização do credor por *culpa in contrahendo* afigura-se pertinente, uma vez identificados os pressupostos exigidos pela lei para seu enquadramento. Veja-se que o tomador de crédito, ao negociar sem cumprir com o dever de informação, corolário do princípio do crédito responsável e do princípio da boa-fé, responde pelos danos que culposamente causar à outra parte (art. 227 do Código Civil).

Assim, tem-se destacado o fundamento jurídico (boa-fé) e o fundamento material (desequilíbrio de informação) que, sem a conduta de cautela que lhe é imposta (necessidade de proteção), não são suficientes para a caracterização do dever jurídico em causa²²⁰.

Contudo, o caso em análise é efetivamente de necessidade de proteção do mutuário, conforme se depreende do art. 6º do Decreto-Lei 133/2009 e do art. 4º do Decreto-Lei 24/2014, porquanto identificado o dever do mutuante de informá-lo exaustivamente sobre as condições negociadas, além de ter o dever de observar a capacidade de pontualidade do

dizer se foi simplesmente prestada uma informação ou se existiu também uma proposta de conduta ou comportamento”. MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. **Responsabilidade por...**, op. cit., p. 16.

²²⁰ “Se o princípio da boa-fé constitui o fundamento jurídico, o fundamento material – nessa medida, a fonte – reside na desigualdade ou desnível de informação, a qual, por si só, não basta. Para que um parceiro de negociações deva informar espontaneamente o outro, com isso defendendo ou curando de interesses alheios, é necessário que exista uma particular necessidade de proteção”. MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. **Responsabilidade por...**, op. cit., p. 360.

devedor²²¹, como forma de não quebrar a confiança em que se pauta a relação jurídica inicialmente estabelecida.

Segue-se, pois, a mesma linha dos arts. 5º e 6º do Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro, que versam sobre as cláusulas contratuais gerais e estabelecem ser do contratante o ônus da prova da comunicação completa e correta das cláusulas gerais submetidas a outrem, cumprindo, assim, com o seu dever de informar de acordo com as circunstâncias e aclarações que justifiquem.

Não é outra a percepção também empregada pela Lei 24/96, de 31 de julho, que trata da defesa do consumidor, quando estatui o dever geral de proteção ao consumidor (art. 1º), o dever de informação em particular a ser prestada pelo fornecedor de bens ou prestador de serviço (art. 8º) e, ainda, a proteção de seus interesses econômicos, guardando-se a boa-fé e a lealdade na fase preliminar de formação dos contratos (art. 9º)²²².

Dessa forma, identifica-se certa fragilidade do indivíduo consumidor (ou família) nesta relação jurídica, o que justifica tamanha proteção dada pelo legislador²²³, sobretudo se se adentrar nas questões que envolvem a distribuição dos riscos do negócio.

Note-se que o crédito, apesar de ser uma ferramenta favorável ao indivíduo que almeja alcançar bens ou serviços onerosos ou inviáveis, se se pensar em pagamento à vista, pode tornar-se uma espécie de “vilão” se o compromisso firmado não for cumprido no prazo, tendo

²²¹ Nesse sentido, cfr. MORAIS, Fernando de Gravato. Op. cit., p. 46: “A regra é o reflexo da transposição do art. 5º., n.os. 1 a 5, da Dir. 2008/48/CE, assumindo-se aí (no Considerando 24) que o consumidor deve ser ‘exaustivamente informado antes da celebração do contrato de crédito, independentemente de haver ou não um intermediário envolvido na comercialização do crédito’. Por esta via, garante-se ‘um nível suficiente de proteção do consumidor, dado que o mutuante tem a responsabilidade de assegurar que o consumidor receba toda a informação pré-contratual, seja através do intermediário – se o mutuante e o intermediário assim o acordarem – seja de qualquer outro modo adequado’. [...] Cumprindo o objetivo assinalado, impõe-se sempre em momento anterior à celebração do contrato de crédito, quer quando se apresenta, desde logo, uma oferta de crédito, quer quando se projeta vir a celebrar o contrato. [...] A finalidade imediata desta informação é a de levar a que consumidor tome uma decisão plenamente consciente e sem dúvidas de qualquer ordem quanto ao crédito em causa”.

²²² O Anteprojeto do Código do Consumidor de Portugal estatui que, na concretização do princípio da boa-fé, ter-se-á atenção especial voltada à defesa do consumidor (art. 6º), sendo, pois, política a ser protegida no código o direito à informação à proteção aos interesses econômicos do consumidor (art. 16º), inclusive quanto à informação pré-contratual (art. 230º), sob pena de responsabilização civil daqueles que não tenham prestado as informações que deviam transmitir (art. 28º).

²²³ Importante destacar-se que, no caso da legislação brasileira, tal vulnerabilidade é fato, pois inerente a todo e qualquer consumidor em uma relação jurídica de consumo, como estatui o CDC em seu art. 4º, I, o que, por si só, lhe garante proteção pelo *codex*, coibindo qualquer abuso que porventura seja constatado no mercado de consumo (art. 4º, VI) e garantindo, pois, o respeito ao preceito constitucional de defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, da Constituição da República do Brasil), um dos pilares da ordem econômica (art. 170 da Carta Magna).

em vista os pesados encargos financeiros que podem se tornar uma avalanche sobre sua vida financeira.

Em tal hipótese, esse indivíduo poderia acabar por perder seus bens em dívidas com crescimento exponencial, o que o levaria ao sobreendividamento em pouco tempo, uma vez que a possibilidade de sobreposição de gastos com outros encargos ou a perda inesperada de rendimento orçamentário está sempre à espreita nestas relações jurídicas de concessão de crédito no mundo globalizado, mesmo que em menor proporção, ainda por conta da última crise financeira mundial²²⁴.

Assim, importante indagar-se como esse risco é partilhado na relação pré-contratual que se põe à observância, pelo que decorre, inevitavelmente, a análise da citada vulnerabilidade.

Com efeito, nota-se nesta relação jurídica que a vulnerabilidade²²⁵ do indivíduo ou agregado familiar se refere ao poderio do credor, seja por questões econômicas, porquanto este normalmente possui maior aporte financeiro para se sustentar nesta relação jurídica, seja por questões fáticas, à medida que o credor possui o domínio do conhecimento do negócio em que atua profissionalmente, é detentor do crédito ofertado e o publiciza da forma que melhor lhe atenda, elabora os termos contratuais postos à análise preliminar e tem acesso à informação de cada mutuário, com base no *scoring* e/ou ficheiros de crédito²²⁶.

²²⁴ Em que pese o mercado de concessão de crédito demonstrar visível melhora, apresentando, pois, no mês de março de 2015, o maior valor mensal de empréstimo dos últimos quatro anos, cfr. CRISÓSTOMO, Pedro. **Novos empréstimos ao consumo regressam a níveis do início de 2011**. *Público*, edição Porto, ano XXVI, n. 9180, 03 jun. 2015, pp. 18-19.

²²⁵ A respeito da sobredita vulnerabilidade, cfr. NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 125-126, que ensina que o reconhecimento da vulnerabilidade significa que “o consumidor é a parte mais fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico [...] É por isso que quando se fala em escolha do consumidor ela já nasce reduzida. O consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, os da obtenção do lucro”. Ainda sobre a vulnerabilidade, interessante é o posicionamento apresentado por FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**, – 10. Ed. Revista, atualizada e reformulada –, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 73-74: “Como já acentuado por Fábio Konder Comparato, o consumidor certamente é aquele que não dispõe de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, deve se submeter ao poder dos titulares destes, concluindo que, por conseguinte, consumidor é, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários. Como já afirmava o célebre Rui Barbosa, a democracia não é exatamente o regime político que se caracteriza pela igualdade de todos perante a lei, mas sim pelo tratamento desigual dos desiguais. No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é [sic] quem detém todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro”.

²²⁶ Sobre o risco nesse cenário, cfr. FRADE, Catarina Cláudia Ferreira; JESUS, Fernanda. Op. cit., p. 1: “Contudo, embora o crédito se apresente como uma vantagem para as famílias por lhes permitir tirar partido no

Neste sentido, imagina-se, então, que no cenário atual da concessão de crédito têm-se levado em consideração todos esses elementos antes de se conceder crédito a alguém. E essa é justamente uma das grandes dificuldades impostas pela problemática ora em análise, uma vez que é dotada de grande subjetividade²²⁷.

Revela-se tormentoso avaliar se o tomador de crédito cumpre ou não com o princípio do empréstimo responsável antes de conceder o crédito no mercado, pois há de se ter em vista todos aqueles aspectos a cargo do credor, notadamente os objetivos fundados em aspectos matemáticos que potencializam, ao final, o seu lucro, para além das particularidades do caso concreto, perante as quais incidem aspectos individuais de cada devedor, o que permite ao mutuante sua análise discricionária²²⁸.

Daí nasce a impossibilidade de se estabelecer um parâmetro geral, i.e., o “raio x” de como se comporta o tomador de crédito no mercado: deve-se ter em conta, sempre, o perfil de

presente de um rendimento que ainda virão a auferir, configura-se também como um factor de risco para quem tem de pagar no futuro os seus consumos presentes [...]. Sabe-se que, no mercado financeiro, o risco de crédito – o risco de quem pede crédito falhar o seu reembolso – onera de sobremaneira o devedor que pode ver-lhe serem retirados os seus bens e posta em causa a sua solvabilidade. Os prejuízos para os credores financeiros são proporcionalmente menores, não só à conta dos aprovisionamentos que legalmente têm de fazer, mas também pela possibilidade de que dispõem de accionar seguros e garantias. Mesmo no caso dos chamados créditos comuns (os que não gozam de garantia), as baixas taxas de incumprimento que se registram são largamente compensadas pelos ganhos obtidos com os juros pagos pela esmagadora maioria dos que cumprem atempadamente”. Em sentido complementar, cfr. VELOSO, Alberto Júnior. **Contrato de compra e venda a crédito ao consumidor: análise a partir do direito comunitário europeu**. Curitiba: Juruá, 2013, pp. 96-97: “A possibilidade de diferir para o futuro o pagamento integral do preço, e mesmo de adquirir bens com valores muito superiores à renda do consumidor, constituem-se em fatores que podem propiciar ou estimular aquisições menos refletidas, sem a indispensável ponderação acerca da necessidade do bem e dos ônus decorrentes do parcelamento da obrigação de pagar o preço. Esses fatores podem, portanto, de forma iniludível, contribuir para o superendividamento e até mesmo para a possibilidade de o consumidor menos alerta (diante do maior estímulo à compra) ter eventualmente seus direitos suprimidos ou reduzidos pelo vendedor (ou financiador, conforme a modalidade de operação de crédito)”.

²²⁷ “Pelo que acima tem vindo a ser exposto, depreende-se que a avaliação individual do risco de crédito assenta em características de subjectividade que levam a que cada um faça o seu próprio julgamento sobre esse risco. Esse julgamento pode não coincidir com o que resulta de uma análise económico-financeira estrita. Tal não significa que a subjectividade assuma contornos de irracionalidade, mas antes que a racionalidade subjectiva não segue as mesmas leis de uma ciência probabilística ou axiológica. Na verdade, trata-se de um processo decisório que envolve muitas e complexas variáveis e consequências imprevisíveis e ambíguas”. FRADE, Catarina Cláudia Ferreira; JESUS, Fernanda. Op. cit., p. 4.

²²⁸ Veja-se que, no caso de Portugal, o crédito privado cresceu vertiginosamente: enquanto no início dos anos 1990 o crédito às famílias correspondia a 60% do crédito emprestado às empresas, a partir dos anos 2000 alcançou a ordem dos 120%, i.e., a cada 10 euros destinados às empresas, 12 euros são dirigidos às famílias. Assim, o crédito fácil contribuiu sobremaneira ao endividamento das famílias e gerou problemas em escala macroeconómica às empresas e ao investimento externo em Portugal. Nesse sentido, cfr. CARVALHO, Nuno. **Dívida privada é chave da crise**. RTP notícias, 28 abril. 2015. Disponível em <<http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=824054&tm=6&layout=123&visual=61>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

cada credor, se mais arrojado ou mais conservador, diante dos desafios impostos pela concorrência de mercado.

E desse cerne nascem outras indagações: quem poderia avaliar essa questão? Como se poderia estabelecer o controle da atuação do credor e do cumprimento do seu dever de informação através da responsabilidade pré-contratual?

Parece que somente os julgadores teriam tal legitimidade, à medida que a problemática se atém à apreciação efetiva do caso concreto.

Daí, nota-se a função preventiva da responsabilidade civil pré-contratual, *in casu*, eis que a responsabilização do credor estaria, pois, em um primeiro momento, repelindo a figura nociva do crédito predatório, gerador de um comportamento irresponsável passível de sanção jurídica, e ajudando, por conseguinte, a perpetuação do princípio do empréstimo responsável, o que contribuiria na prevenção ao endividamento excessivo do devedor, porquanto ainda em fase negocial.

Assim, o que se percebe é a importância do jurista na presente questão, notadamente do julgador, e do papel que poderia cumprir a jurisprudência no sentido de ajudar a conter o fenômeno do sobreendividamento, a basear suas decisões na responsabilidade pré-contratual do credor, quando não identificado o cumprimento do dever de informação no crédito responsável²²⁹.

²²⁹ Veja-se, neste sentido, que a jurisprudência francesa vem cumprindo esse papel, com base em um valor próprio de ordem pública de proteção à parte mais débil: “*Así la doctrina y la jurisprudencia francesas reconocen que cuando se omite el deber de información, ya sea por dolo o por culpa, se está presente frente a un vicio y, por tanto, se incurre en “culpa in contrahendo”*”. En Francia, la jurisprudencia y la doctrina han continuado con la vertiente europea de dar especial reconocimiento a la existencia de un deber especial de informar, reconocimiento que se hace como una medida de protección a la parte más débil, siendo incluso considerada esta medida como un valor propio del “orden público de protección del outro”, citando la jurisprudencia en múltiples apartes, el deber de comportarse de acuerdo con la lealtad y “corrección” en los tratos preliminares, implica el deber de informar”. MONSALVE CABALLERO, Vladimir. **Consideraciones actuales...**, op. cit., p. 9. Todavía, destaca o autor que, no caso francês, o dever de informar não é um dever de sugestão (ou recomendação, poder-se-ia dizer), mas um dever de orientação e informação que permita a contraparte adotar uma posição mais conveniente e oportuna (Ibid., p. 10). É de se mencionar, ainda, que, até mesmo no regime da *common law*, os tribunais também atuaram no sentido de exigir uma conduta fundada na boa-fé e lealdade no que se refere ao dever de informação durante as tratativas: “*El incremento de la doctrina económico-política neoliberalista, que demandaba un fortalecimiento y protección de las prácticas consumista y de mercado, produjo un desequilibrio que generava inferencias, por una parte los elevados costes de transacción en que incurrían los consumidores para adquirir información y por otra parte, cómo estos costes afectaban negativamente el mercado, puesto que existían barreras para participar en el mercado originadas por los altos costes informativos. Situación que fue atendida por los tribunales en decisiones que lograron introducir la exigencia de comportarse de acuerdo con los mandatos y preceptos de la buena fe, de la lealtad y la transparencia como parámetros de comportamiento dentro del período de formación contractual y que, por sua vez, corregían en gran medida em fallo del mercado ante la evidente asimetría de la información*” (Ibid., p. 11).

Nesses termos, o julgador estaria contribuindo, ainda, para uma partilha mais equânime do risco²³⁰ na concessão de crédito. Esta poderia ser uma via que, se utilizada, contribuiria à prevenção do fenômeno, pois ajuda a condicionar o credor a atuar de forma mais justa no mercado de crédito, privilegiando a boa-fé e a conduta leal dela decorrente.

Por outro lado, há de se ter atenção ao prisma da igualdade, em que se vislumbram credores no mercado de crédito em ambiente de livre concorrência, sem que se possa distinguir com tanta clareza o credor mais negligente ou excessivo daquele mais prudente na análise do risco.

Quiçá, o viés preventivo da *culpa in contrahendo* poderia contribuir também para uma maior segmentação do mercado, à medida que se possa diferenciar, através das decisões judiciais, os credores que respeitam o princípio do crédito responsável daqueles que atuam de forma menos comprometida com o mister do instituto, o que certamente contribuiria para a identificação das boas práticas no mercado de crédito.

Sob esse mesmo prisma, poder-se-ia pensar em reverberação, inclusive, no aspecto concorrencial, uma vez observada esta condição mais favorável ao consumidor em identificar o perfil dos credores nas negociações para concessão de crédito.

Fala-se, aqui, em se ter mais em conta o desnível de informação existente entre os contratantes e, a partir daí, utilizar-se o direito, através da lei e da jurisprudência, como instrumento que permita uma redistribuição do risco entre os negociantes.

Por fim, o autor frisa, relativamente à atuação do Judiciário, que, “*Sin duda[,] entonces, la responsabilidad precontractual puede ser utilizada como un instrumento que fomenta o reequilibra las desigualdades existentes entre los extremos negociales, así entonces el juez, mediante un juicio de cognoscibilidad puede exigirle un mayor grado o nivel de diligencia a la parte que tiene o debería tener más información sobre el objeto de las negociaciones*”. Ibid., p. 32.

²³⁰ “Os riscos da sociedade de consumo, além de numerosos, são ainda partilhados de forma desigual por consumidores e vendedores, por ricos e pobres, por inseridos e excluídos sociais. No caso do mercado financeiro, o risco de crédito (isto é, de falhar o cumprimento) onera sobretudo o devedor que pode ver-lhe serem retirados os seus bens e comprometida a sua solvabilidade. As perdas para os credores financeiros têm um impacto muito menor, não só à conta dos aprovisionamentos que legalmente têm de fazer, mas também da possibilidade de accionar seguros e garantias”. FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. **A regulação do...**, op. cit., p. 124.

Seu efeito poderia ser uma mais ampla regulação do mercado, em que se pudesse atribuir maiores deveres pré-contratuais a quem adentra na relação negocial em vantagem econômica e informacional²³¹, o que poderia minorar o risco de sobreendividamento.

Logo, se a relação pré-contratual correr mal por descumprimento, pelo credor, do princípio do crédito responsável, restando-se, pois, demonstrada sua conduta dolosa ou culposa, no que concerne ao dever de informação, em afronta à boa-fé, o julgador português poderia responsabilizar, por via extracontratual, o credor através da *culpa in contrahendo*²³².

Todavia, em termos práticos, como se poderia materializar essa responsabilização? Que espécies de consequências no âmbito civil poderiam se aplicar ao credor que incorrer nessa conduta pré-contratual lesiva?

Sobre essa questão que se passa a refletir.

4.3. CONSEQUÊNCIAS REVERTIDAS CONTRA O CREDOR NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL

Nesta investigação, já se apresentou o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre a natureza da responsabilidade pré-contratual – se contratual, extracontratual, *tertium genus* ou dualista – e o que se vislumbrou foi a inexistência de opção uníssona por uma das pistas possíveis.

Inobstante, notou-se, também, que o legislador revela um sinal no bom sentido da configuração da natureza extracontratual ao estabelecer que a prescrição aplicada ao art. 227º, 2, do Código Civil, que trata da *culpa in contrahendo*, é aquela prevista na seção da responsabilidade por fatos ilícitos, o que aponta para o entendimento delitual da responsabilidade pré-contratual.

²³¹ MONSALVE CABALLERO, Vladimir. *Consideraciones actuales...*, op. cit., pp. 21-22, em que o autor trata desse caráter de maior controle, pelo Estado, da relação pré-contratual: “*Este precontrol hace parte de las medidas que el análisis económico reconoce como ex ante porque las partes conocen por adelantado lo que deben conocer y por tanto confían, y sin duda el confiar reduce los costes de las transacciones.[...]Lo anteriormente dicho es el sustento de lo que se viene defendiendo desde hace años en el análisis económico del derecho como la regulación social, aquella que fundamenta la intervención del estado [sic] en la economía de acuerdo con la existencia de los fallos del mercado, en especial los de información*”.

²³² No caso brasileiro, através da responsabilidade objetiva prescrita no art. 927 do Código Civil e no CDC, como destacado na nota de rodapé 128 desta pesquisa.

Com efeito, partindo-se desse entendimento, em que se apura a ilicitude do fato e a violação culposa da conduta positiva baseada na boa-fé na relação pré-contratual, com observância do crédito responsável e cumprimento do dever de informação, vê-se que, se descumpridos tais requisitos e constatado o dano, incorre-se em responsabilização pré-contratual do credor, que será materializada no regime jurídico civilista através de uma indenização devida ao lesado.

Ao se apontar para o dano causado pelo credor lesante, este pode abranger a dimensão patrimonial, a partir da qual, naturalmente, ocorre a afetação na ordem econômico-financeira do devedor lesado e pela qual deve ser devidamente restituído como forma de se alcançar seu *status quo ante*.

Por outro lado, há também a dimensão não patrimonial do dano, precipuamente se se acatar a hipótese de que ela é resultado de descumprimento de deveres de conduta que impõem maior risco de sobreendividamento do indivíduo ou célula familiar.

Dessas dimensões podem decorrer as funções ressarcitória, compensatória, sancionatória e preventiva da responsabilidade civil.

Insta averiguarem-se, então, as variáveis de indenizações aplicadas sobre o credor lesante, tendo-se em vista o caráter da responsabilidade civil no ambiente pré-contratual.

4.3.1. A INDENIZAÇÃO

Ilustrativamente, se o banco conhece a situação de dificuldade financeira de seu cliente em atraso nas parcelas de seu cartão de crédito e, fazendo-se valer da chance de auferir lucro vultoso e de uma situação momentaneamente desesperadora do endividado, oferta-lhe um produto financeiro para que possa testá-lo por um período, sem, contudo, o informar que, sobre o produto, incidirá um montante de juros após a efetivação do negócio, estará a atuar de forma predatória nesta relação pré-contratual, a colocar o devedor em situação de risco de sobreendividamento por não ter cumprido, entre outros, com o dever informação e de avaliação da solvabilidade do consumidor, conforme determinam os arts. 6º e 10º do Decreto-Lei 133/2009 sobre crédito ao consumo e o art. 4º do Decreto-Lei 24/2014 sobre os contratos celebrados à distância.

Configurada a hipótese, em que se vê a gestão do negócio baseada somente na racionalidade econômica do tomador do crédito, sem, entretanto, cumprir com o crédito responsável, resta caracterizada a sua responsabilização na esfera pré-contratual. O credor será passível de condenação ao pagamento de indenização ao devedor, como forma de reparar, através do ressarcimento, o dano patrimonial perpetrado e devolver o lesado à situação fática anterior à lesão, caso já tenha havido por parte deste alguma perda financeira.

Poderá, ainda, ter de reparar, através da compensação, o dano não patrimonial perpetrado se este alcançar a esfera psicológica ou física do devedor. De todo modo, mesmo assim se poderá verificar a possibilidade de lhe aplicar uma sanção pelo comportamento irresponsável, em afronta à boa-fé e seus substratos.

Logo, nota-se que o termo “indenização”, que originariamente está ligado à ideia de “retirar o dano”, vinculado ao restabelecimento ou recomposição da situação anterior, tem ampliado o seu campo de utilização para que possa compreender a função compensatória e, em determinados casos, o caráter sancionatório da responsabilidade civil, os quais podem ser complementares ou subjacentes entre si, sem perderem a sua autonomia²³³.

Sobre estas vertentes do dano passível de indenização que se passa a investigar.

a) O dano patrimonial

Esse primeiro dano destacado acima, o chamado dano patrimonial ou material, é aquele que afeta diretamente o patrimônio do indivíduo lesado e que, portanto, deve ser ressarcido com a condenação do lesante a indenizá-lo pecuniariamente, como forma de se reestabelecer a sua condição patrimonial anterior à lesão²³⁴.

Dessa situação jurídica brota a função reparatória da responsabilidade civil pré-contratual, porque visa reaver a situação econômica do devedor, estando ligada, pois, à ideia de ressarcimento financeiro.

²³³ Sobre a linguagem jurídica aplicada ao termo “indenização” e a sua quebra de paradigmas, cfr. LOURENÇO, Paula Meira. **A indemnização punitiva e os critérios para a sua determinação**. Disponível em <http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2015, pp. 11-12.

²³⁴ Note-se que o cenário em que se encontram tais acepções é de cunho acentuadamente patrimonialista, porquanto somente os bens materiais podem ser restituídos ao estado anterior ao prejuízo: DINIZ, Bernardo de Alencar Araripe. **A responsabilidade civil e a sua função punitiva**. Dissertação apresentada como requisito à obtenção do grau de mestre, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2008, p. 34.

Neste viés, o julgador, ao se utilizar do instituto da responsabilidade pré-contratual, pode não somente condenar o credor nos clássicos danos materiais advindos da relação negocial configurada por ilicitude, como também fazer incidir sobre o credor a perda dos lucros no negócio (a perda dos juros, perda de capital e demais dividendos auferidos).

Tal medida, inclusive, é passível de ser aplicada por intermédio da desobrigação do devedor em realizar o pagamento de quaisquer juros ou taxas no negócio invalidado, a fim de reestabelecer o seu estado econômico inicial.

Veja-se que a Diretiva de crédito ao consumo (2008/48/CE) abre essa possibilidade ao prever, em seu art. 23º, que os Estados membros devem determinar as medidas a serem aplicadas no caso do descumprimento das normas nacionais após a transposição do diploma comunitário²³⁵.

E a lei portuguesa não deixou descoberta essa possibilidade. Veja-se, *e.g.*, que o art. 4º, 4, do Decreto-Lei 24/2014 prevê de forma clara que, “Em caso de incumprimento do dever de informação quanto aos encargos suplementares ou outros custos [...] ou quanto aos custos de devolução dos bens referidos [...], o consumidor fica desobrigado desses custos ou encargos”.

Da mesma forma, observa-se, no art. 28º, 3, do Decreto-Lei 133/2009, que “considera-se automaticamente reduzida ao limite máximo previsto no n.º. 1, a TAEG que os ultrapasse, sem prejuízo de eventual responsabilidade criminal”, *i.e.*, quando o custo total de um crédito ao consumidor exceder em um terço a TAEG média praticada pelo mercado no trimestre anterior, será considerado usura e, portanto, o valor será automaticamente reduzido ao limite previsto nesta norma²³⁶.

Em âmbito europeu, destaca LIMA²³⁷ que a lei suíça dispõe sobre o exame da capacidade para contratar um crédito e revela que este tem por objetivo precípua impedir o sobreendividamento. Já a lei belga, ainda mais severa, destaca que o profissional só pode

²³⁵ “Art. 23º. Os Estados-Membros devem determinar o regime das sanções aplicáveis à violação das disposições nacionais aprovadas em aplicação da presente directiva e tomar todas as medidas necessárias para assegurar a aplicação das referidas disposições. As sanções assim previstas devem ser efectivas, proporcionadas e dissuasivas”.

²³⁶ Cabe mencionar-se observação realizada por Jorge Morais Carvalho, ao se posicionar no sentido de que teria mais caráter de efetividade se fosse feita redução para o limite da taxa de juros legal relativa aos contratos, ou seja, 4%, à luz da Portaria 291/2003, de 08 de abril, *cfr.* MORAIS, Fernando de Gravato. *Op. cit.*, p. 120.

²³⁷ LIMA, Clarissa Costa de. **Medidas preventivas frente ao superendividamento dos consumidores na União Europeia**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 19, n. 76, out./dez. 2010, pp. 230 - 231.

concluir contratos de crédito, tendo em conta as informações de que dispõe ou deveria dispor, se chegar à conclusão de que o crédito concedido está à altura da capacidade de pagamento do consumidor, devendo, este, ter capacidade plena de adimplir com o contrato celebrado.

A inobservância de tais valores gera responsabilização em ambas as legislações, sendo que, no caso belga, os profissionais podem chegar a perder os juros de mora e os remuneratórios. Na lei suíça, nos casos mais graves, poderá ocorrer a perda do capital emprestado em sua integralidade²³⁸.

A lei francesa, por sua vez, no *Code de la Consommation*, também apresenta dispositivo que desobriga o mutuário a reembolsar o capital e ainda determina a perda pelo mutuante dos juros no negócio, se na oferta não forem atendidos os requisitos que a lei determina²³⁹.

Assim, vê-se o importante papel que cumprem as disposições mencionadas no paradigma do dano patrimonial do devedor, à medida que não só ajudam a restaurar seu equilíbrio econômico, mas também podem contribuir para a prevenção do sobreendividamento, em atenção à função preventiva da responsabilidade civil aplicada à relação pré-contratual.

Por outro lado, sabe-se que o dano pode extrapolar a esfera patrimonial e atingir a esfera não patrimonial ou extrapatrimonial do indivíduo, brotando outras dimensões na ordem civilista a serem analisadas a seguir, tendo em vista a problemática do risco de sobreendividamento.

b) O dano não patrimonial

Segundo PINTO MONTEIRO, da lesão de bens patrimoniais pode resultar danos não patrimoniais (e vice-versa)²⁴⁰. Assim, não seria de se excluir que, numa situação deste tipo, os

²³⁸ Ibid., p. 231.

²³⁹ “Article L311-33. Le prêteur qui accorde un crédit sans saisir l'emprunteur d'une offre préalable satisfaisant aux conditions fixées par les articles L. 311-8 à L. 311-13 est déchu du droit aux intérêts et l'emprunteur n'est tenu qu'au seul remboursement du capital suivant l'échéancier prévu. Les sommes perçues au titre des intérêts, qui sont productives d'intérêts au taux légal à compter du jour de leur versement, seront restituées par le prêteur ou imputées sur le capital restant dû”.

²⁴⁰ MONTEIRO, Fernando Pinto. **Sobre a reparação dos danos morais**. Revista Portuguesa do dano corporal, nº. 1, 1º ano, setembro, 1992, p. 18.

danos considerados graves, para além dos patrimoniais, seriam merecedores de tutela jurídica²⁴¹.

Diante da hipótese ilustrada, viu-se que certos danos poderiam ser produzidos em um campo onde não seria possível a reparação de cunho ressarcitório, através da reposição em espécie ou em dinheiro, com o fito de reconduzir seu patrimônio ao estado anterior à lesão. São esses o dano à saúde, o dano estético, o dano moral (objeto do estudo), entre outros.

Com efeito, passa-se à necessidade de reparar o indivíduo através de uma função compensatória, em que o dinheiro não reconstituiria, *in casu*, seu “patrimônio moral”, mas poderia auxiliar a atenuar seu sofrimento.

Vale ressaltar que a ideia de compensação que permeia o instituto nasce da utilização do termo a partir de sua etimologia, da qual se extrai o pensamento de contrabalançar, contrapesar a situação jurídica, no escopo de proporcionar, se não a devolução do estado anterior, por ser impossível, mas acalmar o espírito daqueles que tiveram o seu núcleo atingido, como forma de gerar alguma satisfação idônea à vítima que sofreu um dano em sua personalidade²⁴².

Assim, poder-se-ia utilizar da via indenizatória (em percepção mais alargada de sua etimologia) para proporcionar uma contrapartida que, se não restitui o *status quo ante*, minora o dano grave sofrido pelo indivíduo lesado e ainda agrava o patrimônio do lesante.

No contexto do caso em análise, a conduta do credor, em estrita racionalidade econômica, em que persegue o lucro²⁴³ no negócio a ser celebrado e negligencia informações ao cliente já em situação de endividamento, sem, inclusive, realizar a avaliação de sua solvabilidade antes de propor o produto financeiro, pode ser configurada como predatória ou irresponsável.

²⁴¹ Importante ressaltar-se que o instituto está consolidado no Código Civil Português, em seu art. 496º, 1, *litteris*: “Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”. Impende destacar-se que a previsão deste tipo de dano se encontra normatizada dentro da seção que o código dedica à responsabilidade extracontratual, o que é natural, à medida que a questão a que está adstrito é ligada à violação da personalidade prevista no art. 70º, no qual está inserida a personalidade moral do indivíduo. Tal fato aproxima-se, sistemicamente, da sinalização dada pelo legislador quanto à natureza (também) extracontratual da *culpa in contrahendo*, uma vez que a submeteu às regras da prescrição prevista no art. 498º, i.e., na mesma seção que versa sobre a responsabilidade delitual.

²⁴² DINIZ, Bernardo de Alencar Araripe. Op. cit., p. 41.

²⁴³ Para maiores desenvolvimentos sobre a questão do lucro, do enriquecimento sem causa e da intervenção de má-fé na esfera jurídica alheia, da qual podem nascer obrigações de cunho patrimonial e não patrimonial, cfr. COELHO, Francisco Manuel Pereira. **O enriquecimento e o dano**. Revista de direito e estudos sociais, ano XVI, nºs. 1 e 2, janeiro-junho, 1969, pp. 1-51.

Por conta disso, pode repercutir na esfera moral do cliente devedor e pode gerar aflições psicológicas e físicas advindas do sobreendividamento. Veja-se que essa repercussão na saúde física e mental do indivíduo já foi tratada na presente tese, ao se destacarem estudos sobre os danos dessa natureza causados pelo sobreendividamento²⁴⁴.

Nesse sentido, parece pertinente que se dê alguma atenção à violação moral causada pelo credor que, ao agir em inobservância aos princípios do crédito responsável e da boa-fé, como na hipótese em comento, estaria obrigado a indenizar o lesado pelos danos resultantes da sua conduta, nos termos dos arts. 483º, 1, e 485º, 2, do Código Civil Português e arts. 186 e 927 do Código Civil Brasileiro²⁴⁵.

Com efeito, pode ser relevante que, a despeito de se voltar a atenção ao lesado e a extensão que o dano pode ter alcançado nesta relação jurídica pré-negocial, se tenha também em vista o comportamento do lesante, no intuito de convencê-lo a não repetir a mesma postura negocial que gerou os danos (patrimonial e não patrimonial) experimentados pelo devedor.

Sendo assim, poder-se-ia atribuir à responsabilidade civil uma função sancionatória ou punitiva, no sentido de coibir o ato ilícito a ser praticado pelo lesante, condenando-o ao pagamento de um valor pecuniário como forma de lhe estimular, por via punitiva, a agir com cautela e evitar que situações jurídicas, como a idealizada no caso hipotético, se repitam na esfera jurídica dos clientes devedores.

De todo modo, como ensina LOURENÇO, os *punitive damages* surgiram no Reino Unido no século XVIII como estandarte do respeito pelo direito à reserva da vida privada e pela liberdade do indivíduo contra os abusos de poder²⁴⁶.

Em Portugal, a teoria da função sancionatória da responsabilidade civil adquiriu maior força ao final do século XX, com a desmaterialização do Direito Privado, período em que

²⁴⁴ Vide notas de rodapé 17 e 18, *supra*, desta investigação.

²⁴⁵ Código Civil Português – “art. 483º. 1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”. Art. 485, 2, citado na nota de rodapé 148, *supra*, desta tese.

Código Civil Brasileiro – “art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes [...]; Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

²⁴⁶ LOURENÇO, Paula Meira. Op. cit., p. 2.

houve um aumento dos danos não patrimoniais aliados à racionalidade meramente econômica dos lesantes, criando, assim, novos paradigmas que se estenderiam para além da função reparadora da responsabilidade civil²⁴⁷.

Nesse mister, diante do sistema tradicional ressarcitório da responsabilidade civil, a indenização serve como preceito central de todo o sistema. No entanto, com a ampliação dos fins da responsabilidade civil, há uma relativização do dano e uma flexibilização da figura da indenização²⁴⁸.

O dano passou a abranger, dentro da esfera não patrimonial, além da figura dos danos à saúde, estéticos, moral (já aqui tratado), sem prejuízo de outros, o dano passível de sanção, que é materializado através de uma punição civil pura ou de uma punição civil em dinheiro.

Contudo, aqui não se trata de restituir o *status* anterior do devedor, pois nesta dimensão da responsabilidade civil não é ele o foco do julgador, mas o próprio credor, por conta de sua conduta reprovável à luz do direito, como forma de doutriná-lo a não repetir o ato ilícito configurado.

Assim, exatamente neste contexto, se vislumbra a situação jurídica do mutuante que age de forma predatória na concessão de crédito ao mutuário, ao avaliar apenas o seu potencial lucrativo em detrimento do ato ilícito causado ao devedor.

Dentro da problemática exposta, o credor transfere o risco do negócio ao devedor, pois deixa de cumprir com seu dever de informação e de crédito responsável, não avalia sua solvabilidade, contribuindo, pois, para a situação de sobreendividamento do devedor que já estava endividado quando lhe foi ofertado o produto financeiro. E por este comportamento ilícito é que deveria ser sancionado²⁴⁹.

²⁴⁷ LOURENÇO, Paula Meira. Op. cit., p. 11. A autora ainda destaca, à p. 12, que o Acórdão do STJ de 14 de maio de 1998 foi o que destacou pela primeira vez na jurisprudência portuguesa a terminologia “indenização punitiva” – STJ 14/05/98 (NORONHA DO NASCIMENTO), Colectânea de Jurisprudência, Ano XXIII, Tomo III, 1998, pp. 101-105.

²⁴⁸ DINIZ, Bernardo de Alencar Araripe. Op. cit., p. 47.

²⁴⁹ Cfr. LOURENÇO, Paula Meira. Op. cit., p. 14, assim refletindo a respeito da atuação dos agentes econômicos: “Somos actualmente, com um maior número de actuações de agentes económicos, os quais retiram elevados lucros de actuações ilícitas, culposas e danosas, já que as *indemnizações* (reparatórias) que pagam ao lesado são sempre muito inferiores aos lucros auferidos, em especial quando está em causa a avaliação de danos não patrimoniais, de danos difusos e de danos “complexos, graves e irreversíveis”, ou ameaçada a tutela da pessoa humana”.

Denota-se que o agente econômico opta pela conduta lesiva, à medida que racionaliza economicamente, avaliando, pois, a potencialidade de seu lucro em detrimento da eventual indenização a que possa ser condenado posteriormente.

Como se sabe, as indenizações baseadas na função reparatória da responsabilidade civil não possuem grande “apelo” financeiro, pois têm como mister apenas e tão somente restituir o patrimônio do devedor. Assim, o ato ilícito lucrativo acabaria “valendo a pena”, na visão meramente econômica do tomador do crédito²⁵⁰.

Daí que poderia brotar a aplicação da função punitiva da responsabilidade civil na esfera pré-contratual; este campo também é terreno fértil para o enquadramento da função preventiva²⁵¹, pois, ao se responsabilizar este credor, estar-se-ia prevenindo novas condutas ilícitas a si atribuídas, o que poderia contribuir para a prevenção do sobreendividamento²⁵².

Observa-se que, no direito português, a função punitiva da responsabilidade pode ser apurada de acordo com o que estatui o art. 494º do Código Civil, uma vez que, em suas linhas, o legislador dá margem à possibilidade de se apreciar o grau de culpabilidade do agente para que seja fixada a indenização^{253 254}.

²⁵⁰ Cfr. Ibid., p. 15, ao tratar da lucratividade baseada em ato ilícito: “Movidos por um intuito puramente lucrativo, se os agentes económicos chegam à conclusão de que a indemnização a pagar, será inferior ao lucro (porque a indemnização só será paga mais tarde, no caso de condenação judicial), escolhem a violação dos direitos de personalidade, porque ‘o lucro compensa’”.

²⁵¹ Veja-se que, no entendimento de GOMES, as funções punitiva e preventiva são expressões de um único princípio ou tidas como duas faces de uma mesma moeda e cada vez mais utilizadas para o controle de condutas ilícitas, cfr. GOMES, Júlio. **Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?**. Revista de Direito e Economia, ano XV, ISSN 0870-8835, 1989, p. 106.

²⁵² “Entendemos que só a possibilidade de punição do agente, através da condenação do lesante na entrega do lucro ao lesado (ou a repartição entre o lesado e o Estado, em partes iguais), pode prevenir e punir estas actuações baseadas na mera racionalidade económica, reforçando a tutela da pessoa humana, protegendo-a contra os ataques dos meios de comunicação sensacionalistas”. LOURENÇO, Paula Meira. Op. cit., p. 16.

²⁵³ “Art. 494º. Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem”.

²⁵⁴ Cfr. DINIZ, Bernardo de Alencar Araripe. Op. cit., p. 124, ao destacar que PEREIRA COELHO reconhece que a função punitiva, por vezes, adquire autonomia e introduz desvios no regime da obrigação de indenizar, mesmo que se tenha de forma preclara que a função primordial da responsabilidade civil em Portugal é a reparatória. Veja-se que há, inclusive, a possibilidade de interpretação extensiva do art. 496º, no sentido de permitir o aumento da indemnização atribuída ao lesado para punir o lesante, e não apenas a sua redução. Neste sentido, cfr. LOURENÇO, Paula Meira. Op. cit., p. 22, ao elucidar: “Dito isto, coloca-se a questão de saber se o grau de culpabilidade do agente, sendo um critério previsto no Código Civil, não pode ser utilizado pelo julgador para aumentar o montante da indemnização atribuída ao lesado para punir o agente, à semelhança dos *punitive damages* anglo-saxónicos (já que o art. 494.º permite expressamente diminui-lo). Entendemos que isso é possível, pois, por um lado, nenhuma norma jurídica proíbe a ponderação da culpa grave do agente para efeitos de aumento do montante da indemnização”.

Cumprido destacar-se que a regra para se calcular a indenização por danos não patrimoniais, de caráter compensatório ou sancionatório, está enumerada no citado artigo. No entanto, convém demarcar-se que, dos requisitos postos à análise em suas letras, destaca-se a equidade como fator norteador referencial e do qual partem as outras matrizes de ponderação para que se defina um *quantum* condenatório.

No caso, a aplicação do mencionado artigo, em conjunto com o já citado art. 70º, em seu número 2²⁵⁵ 256, que protege os indivíduos contra a ofensa ilícita ou ameaça de ofensa, no intuito de atenuar os seus efeitos ou evitar sua consumação, pode ser a ferramenta legal em que se fundaria o julgador para aplicar a responsabilidade pré-contratual ao credor em suas funções punitiva e preventiva, como forma de desestimular a conduta ilícita com fito econômico e que desequilibre a relação negocial a ponto de comprometer a saúde financeira do consumidor devedor, majorando, pois, seu risco de sobreendividamento²⁵⁷.

De outro lado, nota-se a indubitável influência do art. 494º do Código Civil Português na previsão da função punitiva da responsabilidade civil no diploma civil brasileiro, estatuída em seu art. 944²⁵⁸, que, apesar de também não ser expresso, apresenta elementos que fundamentariam a existência da função punitiva e estabelece regras para a quantificação da indenização com caráter sancionatório.

Não se pode deixar de mencionar a controvérsia que também ronda o dispositivo, porquanto, limita a atuação do julgador à redução do *quantum* indenizatório, o que, de certa maneira, poderia representar o conflito do legislador quanto à quebra dos paradigmas

²⁵⁵ “Art. 70. 1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. 2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”.

²⁵⁶ Cfr. LOURENÇO, Paula Meira. Op. cit., p. 25, em que a autora faz alusão ao art. 70, 2, estabelecendo a seguinte reflexão: “Antecipamos a seguinte crítica: o n.º 2, do art. 70.º, começa por enunciar ‘(i)ndependentemente da responsabilidade civil a que haja lugar (...)’, ou seja, a aplicação desse montante punitivo já não se basearia na responsabilidade civil. No entanto, parece-nos que esse montante não se fundaria na função reparatória da responsabilidade civil (aquela em que o legislador estava a pensar em 1966), mas antes na sua função punitiva, já que o montante seria atribuída ao lesado, independentemente do dano por este sofrido, logo, visaria punir o lesante, e prevenir condutas idênticas, contribuindo para o reforço da tutela da pessoa humana”.

²⁵⁷ Observe-se que o legislador francês, em sua lei especial, optou por cominar multa contra o credor se este não cumprir com as determinações prescritas nos artigos referentes à oferta prévia na concessão de crédito ao consumidor, o que poderia se traduzir em uma espécie de pena civil: “Article L311-34. Le prêteur qui omet de respecter les formalités prescrites aux articles L. 311-8 à L. 311-13 et de prévoir un formulaire détachable dans l’offre de crédit, en application de l’article L. 311-15, sera puni d’une amende de 6 000 F à 12 000 F”.

²⁵⁸ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

tradicionais fundados na função reparatória da responsabilidade civil em detrimento do avanço e constante evolução do direito, no sentido de acompanhar a realidade social, não permitindo, pois, que danos como os de esfera não patrimonial se perpetuem²⁵⁹.

²⁵⁹ Neste sentido, cfr. ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral & indenização punitiva: os *punitive damages* na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro** - 2ª ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 236, ao apresentar a controvérsia sobre o parágrafo único do art. 944 do Código Civil Brasileiro: “Não se prevê a possibilidade de o montante indenizatório superar o dano, o que, aí sim, daria colorido punitivo à indenização. A exceção contida no parágrafo único é representativa do conflito do legislador entre a tradição jurídica – que, prescindindo do elemento culpa para a fixação do montante indenizatório, associa a indenização ao dano – e a tendência atual de ‘repersonalização’ do Direito Privado, através da qual se busca valorizar o homem, ainda que em detrimento do patrimônio, com a introdução de princípios de equidade”.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relevância do fenômeno do sobreendividamento parece inquestionável. Diversas sociedades vêm sofrendo deste mal de forma significativa, o que gera uma constante busca por mecanismos que aliviem os efeitos do problema e proporcionem a melhoria da condição financeira do indivíduo ou agregado familiar.

Não se pode deixar de ressaltar que a problemática do endividamento excessivo, uma vez constatada, expande seus efeitos por diversos prismas da vida de uma pessoa, a ponto de lhe causar perturbações de ordem física e psíquica, o que repercute, efetivamente, não só na maneira como se relaciona no meio social e familiar, mas, antes disso, na sua autoconfiança, autoafirmação, autodeterminação, na sua capacidade de exercer a sua humanidade; influi, portanto, na sua dignidade²⁶⁰.

Daí denota-se a magnitude do problema enfrentado pela sociedade nas últimas décadas, motivo pelo qual deve ser investigado detidamente, com vistas a se proporem alternativas capazes de revelar novas perspectivas para se reduzir o seu impacto no meio socioeconômico.

Para tanto, talvez seja relevante aliar-se ao estrondo que o fenômeno provoca na economia global as alternativas jurídicas contidas em cada sistema jurídico, uma vez que podem saltar aos olhos novas sendas capazes de atenuar o problema, *v.g.*, a reflexão sobre o instituto em questão a partir de uma perspectiva de reequilíbrio da relação jurídica entre os entes negociantes do crédito, elemento fundamentalmente propulsor do endividamento, se mal gerido pelas partes contratantes em um negócio jurídico.

No âmbito da proposta da presente investigação, dedicou-se à análise do papel do credor na relação jurídica negocial, como agente econômico capaz de fomentar o crédito e de geri-lo de forma a não contribuir para o sobreendividamento do devedor, mas, ao contrário, preveni-lo.

Com efeito, adentrou-se à análise dos elementos que compõem a responsabilidade pré-contratual, no intuito de se compreender o que deve compor a conduta do credor na oferta do

²⁶⁰ Quanto à humanidade, vejam-se os ensinamentos de KANT, Immanuel *apud* CORTÊS, António. **O princípio da dignidade humana em Kant**. Boletim da Faculdade de Direito, volume LXXXI, Coimbra, 2005, p. 625, ao refletir, *litteris*: “não basta que a ação não esteja em contradição com a humanidade na nossa pessoa como fim em si, é necessário que concorde com ela... não basta conservar a humanidade como um fim em si, é necessário promovê-la”.

crédito, a fim de que este mantenha o devedor informado e consciente do que está negociando.

Para além disso, chegou-se à compreensão dos elementos fundamentais que ultrapassam o degrau da mera informação e alcançam o conselho e a recomendação, substrato do que depois vem a se configurar na exigência de avaliação da solvabilidade do devedor, todas estas peças fundamentais na engrenagem que move a relação creditícia e que mantém, ou tenta manter, em “pé de proximidade” (senão igualdade) a condição de devedores e credores como entes possuidores da informação, a pedra angular que, se sobreposta apenas a um dos lados da balança, não permitiria o equilíbrio desta relação jurídica.

Se há o cumprimento, em sua plenitude, do dever de informação pelo credor, estará atendido o princípio geral de boa-fé e o princípio do crédito responsável na concessão de crédito. Todavia, indaga-se: e se o credor adotar comportamento irresponsável, atuando, pois, de forma negligente ou predatória, poderia ser responsabilizado na esfera pré-contratual? Como poderia sofrer as consequências impostas pela lei e aplicadas pelo julgador, com o objetivo de se repararem os danos por ele cometidos? E, ainda assim, esta reparação seria suficiente para incutir em sua conduta uma postura diferente para os próximos negócios que porventura sejam iniciados?

Estes são questionamentos que surgiram tão logo se vislumbrou o descumprimento dos elementos essenciais que deveriam reger o comportamento do credor, tendo em vista a posição privilegiada que normalmente ocupa nesta relação negocial, pois é proprietário do crédito, atua profissionalmente no mercado e ainda detém o domínio da informação sobre o devedor a quem pretende ofertar o produto financeiro.

Nesse ambiente, vislumbrou-se a pertinência do instituto da *culpa in contrahendo*, como fundamento jurídico capaz de enquadrar juridicamente o credor que descumpre o dever de informação para o crédito responsável, de forma a não permitir o equilíbrio na relação jurídica pré-contratual.

Veja-se que o legislador parece não fechar a porta para o enquadramento legal desta situação jurídica. E as funções desempenhadas pela responsabilidade civil, aplicadas ao contexto dessa relação creditícia, poderiam ter relevante potencial preventivo ao fenômeno do sobreendividamento.

Com efeito, constatado o comportamento predatório ou negligente do credor nas tratativas, i.e., configurado o ato ilícito promovido pelo lesante que tenha gerado dano ao lesado, resta caracterizada a obrigação de indenizar o devedor, com base na responsabilidade civil pré-contratual. Nasce os efeitos reparatórios ao lesado, na medida em que seu patrimônio deve ser restabelecido, e podem incidir também efeitos compensatórios se houver algum abalo de ordem não patrimonial, *e.g.*, danos morais.

Deve-se destacar que tais condenações poderiam ainda não ser suficientes para que o credor repensasse seu comportamento, caso o valor indenizatório determinado não supere o lucro obtido na ação ou omissão ilícita praticada pelo tomador do crédito.

Assim, poderia o julgador amparar-se no instituto da função sancionatória da responsabilidade civil como forma de aplicar-lhe uma punição que reprimisse sua conduta baseada somente no racionalismo econômico, em que despreza os valores da justiça, lealdade e equidade, que devem reger seu comportamento na relação jurídica em que estiver inserido.

Dessa forma, através da sanção que complementaria as indenizações anteriormente impostas, poder-se-ia, quiçá, aproximar-se da função preventiva inerente aos elementos que compõem a responsabilidade civil, o que permitiria se contribuir para a prevenção do sobreendividamento.

Evidentemente, tal projeção poderia representar certa evolução ao sistema jurídico civilista, eis que abordaria o problema de forma mais pragmática, tendo em vista o resultado aplicado pelo julgador, no intuito de coibir novas investidas de conduta reprovável do tomador de crédito já condenado.

Veja-se que seria possível a ocorrência, inclusive, de uma repercussão no mercado quanto à concorrência e, ainda, a produção de efeitos reflexos na escolha do consumidor, que busca agentes econômicos mais leais e justos, o que, em hipótese, poderia contribuir para uma maior segmentação no ramo da concessão de crédito.

Tais considerações poderiam não fazer tanto sentido ao se voltar a análise para o sistema jurídico da *common law*, porquanto estruturado com base em arquitetura jurídica diversa, na qual o modelo *fresh start* possui encaixe notável às nuances essencialmente eficientes e práticas do regime. Não parece haver espaço para se alavancarem, aqui, discussões quanto à existência de culpa que justifique uma responsabilização; ao invés disso,

a relação jurídica inicial se afigura pautada na liberdade negocial, que só será objeto de atenção se declarada falência do devedor, quando, aí sim, o modelo revela seu pragmatismo.

Por outro lado, na sistemática civilista, mesmo que se considere a convergência dos modelos que versam sobre o sobreendividamento, não se perde de vista o caráter preventivo do regime da reeducação, e daí emerge a possibilidade de se debater a culpa que justifique a responsabilização pré-contratual do credor que age em falta grave aos princípios da boa-fé e do crédito responsável.

Não se pode deixar de referir que, ao se aprofundar no estudo das funções da responsabilidade civil, independentemente de se ter em conta a clássica posição da função reparatória em relação à compensatória, amplamente aceita, e à sancionatória, ainda motivo de acalorados debates jurídicos, parece notório destacar-se a existência de uma quarta pista que abraça as três anteriores, estando presente direta ou indiretamente no mister de cada uma. Este afigura ser o posto ocupado pela função preventiva da responsabilidade civil, que, se considerada pelo julgador como um dos efeitos da responsabilidade civil pré-contratual, poderia, naturalmente, contribuir para a prevenção do sobreendividamento do devedor.

Os resultados que poderiam advir desse controle da conduta irresponsável do credor na relação creditícia, por meio do instituto da *culpa in contrahendo* e das decisões judiciais, evidentemente são incertos, apenas o volume de casos levados à via judiciária e a formação da jurisprudência poderiam gerar dados estatísticos a serem analisados quanto aos reais efeitos práticos em benefício da prevenção do problema investigado.

No entanto, tal fato evidenciaria, ao menos de relance, certa tendência pragmatista a ser desenvolvida no sistema civilista no que toca à prevenção do sobreendividamento, ao se utilizar do papel do julgador como figura central na formação, pela sociedade, de uma visão mais cristalina do comportamento a ser adotado pelo credor na concessão de crédito na sociedade de consumo.

A reverberação que daí poderia se propagar, além da já citada segmentação do mercado concorrencial que, através da jurisprudência, revelaria os “maus credores”, seria, quiçá, uma significativa contribuição para a educação e conscientização do consumidor no momento de realizar o negócio, já que teria a oportunidade de conhecer mais de perto o comportamento adequado nas tratativas, o que efetivamente poderia refletir em suas próprias atitudes, e orientá-lo no que diz respeito à sua própria postura em uma nova relação pré-contratual.

Diante desse panorama, poder-se-ia pensar, então, na figura da maior responsabilização do credor como um vetor de solução ao problema do sobreendividamento? Parece que não seria esta a questão; os fatores que causam o endividamento excessivo do indivíduo ou núcleo familiar são diversos e mutáveis, e daí emana a grande dificuldade de se propor algum modelo que produza todas as respostas para as questões que surgem do fenômeno, ou que o causam.

Talvez este, inclusive, seja o maior fator de convergência dos modelos da reeducação e *fresh start*, eis que, pela experiência do cotidiano, demonstrou-se a necessidade de se agregarem soluções pontuais para um problema que, apesar de consolidado, é mutante, de acordo com a sociedade e momento econômico em que se vive.

Inobstante, poder-se-ia pensar na via da responsabilização do credor, ainda na etapa prévia à consolidação contratual, como uma pista de raiz civilista que poderia contribuir para a melhor compreensão da dinâmica econômica e, dessa forma, realizar o encontro do direito com a busca por uma sociedade mais equânime, tendo como foco as relações pré-contratuais entre os negociantes, por meio das quais se poderia germinar uma relação jurídica mais equilibrada e, portanto, um meio social dotado de maior credibilidade entre seus membros.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÃO, Rui de. **Direito das Obrigações** (policop.). Coimbra, 1983.

ALLEWELDT, Frank, et al. *The Over-indebtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact, part 1: synthesis of findings*. Directorate General Health and Consumer – European Commission, 2013.

_____. *The Over-indebtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact, part 2: countries report*. Directorate General Health and Consumer – European Commission, 2013.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral & indenização punitiva: os *punitive damages* na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro** - 2ª ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ASCENSÃO, José Oliveira. **As autoestradas da informação e a Sociedade da Informação**. In: ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE DIREITO INTELECTUAL (org.). Sociedade da informação: estudos jurídicos. Coimbra: Almedina, 1999.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Projeto do Código Civil: o princípio da boa-fé nos contratos**. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/237/399>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

BACKERT, Wolfram, et al. *Bankruptcy in Germany: Filing rates and the people behind the numbers*. Consumer Credit, Debt & Bankruptcy: comparative and international perspectives. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2009.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Liberdade vs responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual?: considerações a propósito dos *cable cases***. Dissertação de mestrado na área de ciências jurídico-civilísticas. Coimbra, 2006.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas** - 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevich. **Superendividamento e dever de renegociação**. Disponível em

<<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13146/000591537.pdf?sequence=1>>.

Acesso em: 03 jul. 2015.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro positivo: comentários à Lei 12.414/11**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. *Creditos abusivos: sobreendeudamiento de Estados, empresas y consumidores* - 1ª ed. – Buenos Aires: Àbaco de Rodolfo Depalma, 2009.

BRAUCHER, Jean. *Consideraciones atuais sobre la obligación precontractual de información, una perspectiva europea*. Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/117/cnt/cnt5.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

_____. *Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture*. Arizona Legal Studies. The University of Arizona, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada - vol. I, 4ª ed. (rev. e reimpr.). Coimbra: Coimbra ed., 2014.

CARVALHO, Nuno. **Dívida privada é chave da crise**. RTP notícias, 28 abril. 2015. Disponível em <<http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=824054&tm=6&layout=123&visual=61>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. **Os ficheiros de crédito e a protecção de dados pessoais**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, vol. LXXVIII. Coimbra, 2002.

CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis; JESUS, Morgana Neves de. **O problema do superendividamento e a reforma do código de defesa do consumidor: a educação como solução possível**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=eb30fa42eeb3bf42>>. Acesso em: 25 maio 2015.

COELHO, Francisco Manuel Pereira. **O enriquecimento e o dano**. Revista de direito e estudos sociais, ano XVI, n.ºs. 1 e 2, janeiro-junho, 1969.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (reimpr.). Coimbra, 1997.

_____. **Tratado de direito civil português**, II, Direito das Obrigações, tomo III. Coimbra, 2010.

CORTÊS, António. **O princípio da dignidade humana em Kant**. Boletim da Faculdade de Direito, volume LXXXI, Coimbra, 2005.

COSTA, Mariana Fontes da. **O dever pré-contratual de informação**. Revista da FDUP, ano 4. Porto, 2007.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **A responsabilidade pré-contratual pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato**. RIJ, ano 116 (1983\1984), n. 3713.

CRISÓSTOMO, Pedro. **Banco de Portugal baixa previsão de crescimento económico em 2014**. *Público*. Disponível em <<http://www.publico.pt/economia/noticia/banco-de-portugal-baixa-previsao-de-crescimento-economico-em-2014-1639479>>. Acesso em: 20 maio 2015.

_____. **Novos empréstimos ao consumo regressam a níveis do início de 2011**. *Público*, edição Porto, ano XXVI, n. 9180, 03 jun. 2015.

DIAMVUTU, Lino. **A tutela da confiança nas negociações pré-contratuais**. Disponível em <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Diamvutu-Lino-A-TUTELA-DA-CONFIANCA-NAS-NEGOCIACOES-PRE-CONTRATUAIS.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2015.

DAVYDOFF, Grégoire et al. ***Towards a Common Operational European Definition of Over-Indebtedness***. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities – European Commission. 2008.

DE LOS MOZOS, José Luis. **Responsabilidad em los “tratos preparatorios” del contrato**. In: DEL ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo; YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Estudios de Responsabilidad Civil: em homenaje al professor Roberto López Cabana*. Madrid: Dykinson ed., 2001.

DEL CASTILLO, Joshua A. ***New California Court of appeal decision reaffirms general rule that residential lenders owe no duty to borrowers, including in the loan modification***

context. Legal Alert. Disponível em <http://www.allenmatkins.com/en/Publications/Legal-Alerts/2013/12/16_12_2013_New-California-Court-of-Appeal-Decision-Reaffirms-General-Rule.aspx>. Acesso em: 17 maio 2015.

DICKERSON, A. Mechele. *Consumer over-indebtedness: a U.S. perspective.* *Texas International Law Journal*, vol. 43, 2008.

DINIZ, Bernardo de Alencar Araripe. **A responsabilidade civil e a sua função punitiva.** Dissertação apresentada como requisito à obtenção do grau de mestre, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2008.

DISNEY, Richard; BRIDGES, Sarah; GATHERGOOD, John. *Drivers of over-indebtedness. Report to the Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform.* 2008.

ESTEVES, Carla Miriam Fernandes Teixeira. **O dever de informação no contrato de mútuo bancário.** Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2010.

FERREIRA, Isabel Cristina Brezolin Ferreira. **Crédito consignado e superendividamento.** Disponível em<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/isabel_cristina.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2015.

FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**, – 10. Ed. Revista, atualizada e reformulada –, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FRADA, Manuel Antônio de Castro Portugal Carneiro da. **Teoria da confiança e responsabilidade civil.** Dissertação de doutoramento em ciências jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Almedina, jan. 2004.

FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. **A regulação do sobreendividamento.** Tese apresentada na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra para obtenção de grau de doutor em Economia. Faculdade de Economia. Coimbra, 2007.

_____. *Bankruptcy, stigma and rehabilitation.* *ERA Forum: Journal of the Academy of European Law*, volume 13, número 1 (45-57), 2012.

_____. **Desemprego e Sobreendividamento dos consumidores: contornos de uma “ligação perigosa”.** CES. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/453_433_relatorio_desemprego_sobreendividamento%255B1%255D.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2015.

_____. **Mediação do sobreendividamento: uma solução célere e de proximidade.** *Themis*, Ano VI, vol. 11, 2005.

FRADE, Catarina Cláudia Ferreira; JESUS, Fernanda. **Percepção do risco de crédito e endividamento sustentável.** Disponível em <http://www.ces.uc.pt/ficheiros/behave/Frade_Jesus_Percepcao_do_risco_e_endividamento_sustentavel.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2015.

FRANCO, Marielza Brandão. **O superendividamento do consumidor: fenômeno social que merece regulamentação legal.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 19, n. 74, abr./jun. 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**, vol. III, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GALVÃO TELLES, Inocêncio. **Direito das obrigações.** 7 ed. (reimp.). Coimbra, 2010.

GOMES, Júlio. **Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?.** Revista de Direito e Economia, ano XV, ISSN 0870-8835, 1989.

HULS, Nick. *Toward a European approach to overindebtedness of consumers*, 16 J. Cons. Poly's. 215-234, 1993.

JAPPELLI, Tullio; PAGANO, Marco. *The role and effects of credit information sharing.* In: BERTOLA, Guiseppe; DISNEY, Richard; GRANT, Charles. *The economics of consumer credit.* Massachusetts Institute of Technology, 2006.

JHERING, Rudolf von. **Culpa in contrahendo ou a indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição.** Coimbra, Almedina, 2008.

KILBORN, Jason. *A brief history of U.S.Bankruptcy law & policy for consumers and businesses*, 2008, Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1302388>. Acesso em: 05 set. 2014.

_____. *Expert Recommendations and the evolution of European best practices for the treatment of overindebtedness*. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1663108>. Acesso em: 04 abr. 2014.

_____. *La responsabilization de l'economie: what the United States can learn from the new french law on consumer overindebtedness*. *Michigan Journal of International Law*, vol. 26, 2005.

LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações: introdução da constituição das obrigações**, vol. I, 9ª ed. Coimbra, 2010.

LEVITIN, Adam J. *Consumer debt – are credit card bankrupting americans: hearing before the Subcomm. on Commercial & Administrative law of the H. Comm. on the judiciary 111th Cong.* Georgetown University Law Center, 2009.

LIMA, Clarissa Costa de. **Medidas preventivas frente ao superendividamento dos consumidores na União Europeia**. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 19, n. 76, out./dez. 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A informação como direito fundamental do consumidor**. In: MARQUES, Cláudia Lima, Bruno Miragem organizadores. *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*. vol. III. cap. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Crédito ao consumidor e superendividamento**. In: MARQUES, Cláudia Lima, Bruno Miragem (organizadores). *Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção*. vol. II. cap. 3. superendividamento do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 739.

LOURENÇO, Paula Meira. **A indemnização punitiva e os critérios para a sua determinação**. Disponível em <http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. **Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas**. In: MARQUES, Cláudia Lima, MIRAGEM, Bruno (orgs.). *Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção*. vol. II. cap. 3. superendividamento do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevich. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Ministério da Justiça. Brasília: DPDC/SDE, 2010.

MARQUES, Maria Manuel Leitão et al. **O endividamento dos consumidores**. Lisboa: Almedina, 2000.

MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. **Regular o sobreendividamento**. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/MMLM2003.pdf>. Acesso em: 05 fev. de 2014.

MARX, Karl. **Uma contribuição para a crítica da economia política**. Disponível em <<https://www.marxists.org/portugues/marx/1859/01/prefacio.htm>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. **Responsabilidade civil por ofensa ao crédito e ao bom nome**. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Almedina, 2011.

MATOS, Karla Cristina da Costa e Silva. **O valor econômico da informação nas relações de consumo**. São Paulo: Almedina, 2012.

MONSALVE CABALLERO, Vladimir. *Una aproximación histórico-legal de la culpa in contrahendo em las negociaciones preliminares*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011.

_____. *Consideraciones actuales sobre la obligación precontractual de información, una perspectiva europea*. Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/117/cnt/cnt5.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2015

MONTEIRO, Fernando Pinto. **Sobre a reparação dos danos morais**. Revista Portuguesa do dano corporal, n.º. 1, 1º ano, setembro, 1992.

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. **Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações**. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Almedina ed., 1989.

_____. **Rudimentos da responsabilidade civil**. Revista da faculdade de direito da universidade do Porto, ano I, 2005.

MORAIS, Fernando de Gravato. **Crédito aos consumidores: anotação ao Decreto-Lei n.º 133/2009**. Coimbra: Almedina, 2009

MOZOS, José Luis de Los. *Responsabilidad em los “tratos preparatórios” del contrato*. In: YÁGÜEZ, Ricardo de Ángel; TOLSADA, Mariano Yzquierdo. *Estudios de Responsabilidad Civil: em homenaje al professor Roberto López Cabana*. Madrid: Dykinson ed., 2001.

MÜNSTER, Eva, et al. *Over-indebtedness as a maker of socioeconomic status and its association with obesity: a cross-sectional study*. *BMC Public Health Journal*, 2009. Disponível em <<http://www.biomedcentral.com/1471-2458/9/286>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

OSCHMANN, Elke B., et al. *Over-indebtedness and its association with the prevalence of back pain*. *BMC Public Health Journal*, 2009. Disponível em <<http://www.biomedcentral.com/1471-2458/9/451>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

PAISANT, Gilles. **A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela Lei de 29.07.1998 relativa à luta contra as exclusões**. Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: RT ed., 2006.

_____. **A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela Lei de 01.08.2003 sobre a cidade e renovação urbana**. Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: RT ed., 2006.

PENEDA, José A. Silva. **Modelo social europeu: que futuro?**. Porto: Porto ed., 2008.

PEREIRA, Wellerson Miranda. **Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado**. Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: RT ed., 2006.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **A responsabilidade pré-negocial pela não conclusão dos contratos**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, suplemento XIV. Coimbra, 1966.

_____. **Cessão da posição contratual (reimpr.)**. Coimbra, 1982.

REIFNER, Udo; CLERC-RENAUD, Sebastien; KNOBLOCK, RA Michael. *Study on Interest Rate Restrictions in the EU: final report*. IFF, 2010.

RIBEIRO, Stênio. **Nível de endividamento das famílias bate recorde no primeiro semestre.** Agência Brasil. Disponível em <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-08-23/nivel-de-endividamento-das-familias-bate-recorde-no-primeiro-semester>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

ROQUE, Leandro. **Uma breve história do Plano Real, aos seus 18 anos.** Instituto Ludwig von Mises Brasil. Disponível em <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1294>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

RUBIN, Damon. *Court of appeal opens door to expanded lender liability.* Disponível em <<http://www.frandzel.com/pages/newsletters/Quarterly-Prophets-Vol7-No.-1-Spring-2013.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2015.

SAKATE, Marcelo. **Prêmio ao bom pagador.** Revista VEJA. São Paulo: Ed. Abril, 09 de novembro de 2011.

SANTOS, Fabíola Meira de Almeida. **O marketing digital e a proteção do consumidor.** Dissertação (Mestrado em Direito) da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

SARRIÉS, Nicolás M. *La “Segunda Oportunidad”: la ley necesaria que llega siete años tarde.* Disponível em <<http://blogs.20minutos.es/un-cuento-corriente/2015/02/27/la-segunda-oportunidad-la-ley-necesaria-que-llega-siete-anos-tarde/>>. Acesso em: 19 maio 2015.

SETTI, Maria Estela Leite Gomes. **O princípio da função social do contrato: conteúdo, alcance e a análise econômica do direito.** Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3525.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2015.

SILVA, Eva Sônia Moreira da. **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação.** Dissertação de mestrado em ciências jurídico-civilísticas. Coimbra, 2001.

TELLES, Inocência Galvão. **Direito das obrigações.** 7 ed. (reimp.). Coimbra: Coimbra ed., 2010.

TRUJILLO DIEZ, Iván Jesús. *El sobreendeudamiento de los consumidores.* Granada: Comares, 2003.

TURUNEN, Elina; HIILAMO, Heiiki. *Health effects of indebtedness: a systematic review*. *BMC Public Health Journal*, 2014. Disponível em <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4060868/>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**, vol. I, 10^a ed. (rev. e atual.). Coimbra, 2011.

VELOSO, Alberto Júnior. **Contrato de compra e venda a crédito ao consumidor: análise a partir do direito comunitário europeu**. Curitiba: Juruá, 2013.

VICENTE, Dário Moura. **A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002**. Disponível em <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Vicente-Dario-A-RESPONSABILIDADE-PRE-CONTRATUAL-NO-CODIGO-CIVIL-BRASILEIRO-DE-2002.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

_____. **Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado**. Coimbra: Almedina, 2001.

WINN, Jane K. *Is consumer protection na anachronism in the information economy?*. In: *Consumer protection in the age of the “information economy”*. University of Washington, School of Law, 2006.

ZIEGEL, Jacob S. *Comparative consumer insolvency regimes: a canadian perspective*. Oxford-Portland: Hart Publishing, 2003.

OUTRAS REFERÊNCIAS:

BANCO DE PORTUGAL. **Mapa de responsabilidades de crédito**. Disponível em <<http://www.bportugal.pt/pt-pt/servicosaopublico/centralderesponsabilidadesdecredito/consultainternet/paginas/nsa-crc.aspx>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

BRASIL. **Código Civil** (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2015.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor** (Lei 8.078 de 1990). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 05 jun. 2015.

BRASIL. **Projeto de Lei 283 de 2012**. Senado Federal. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=141522&tp=1>>. Acesso em: 22 maio 2015.

CDL CONTAGEM. SPC Score. Disponível em <<http://www.cdlcontagem.com.br/portal/produtos/produtos-estrategia/spc-score>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

CONSUMERS INTERNATIONAL. *Responsible lending: an international landscape*, 2013, p. 03 e 04. Disponível em <http://www.consumersinternational.org/media/1412472/ciresponsiblelending_finalreport_06-11-13.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2015.

Económico com Lusa. **Portugal conhecerá recuperação bastante importante em 2014.** Económico. Disponível em <http://economico.sapo.pt/noticias/portugal-conhecera-recuperacao-bastante-importante-em-2014_189884.html>. Acesso em: 20 maio 2015.

EQUIFAX. Atendimento ao consumidor. Disponível em <http://www.equifax.com/business/customer_service/pt_pt>. Acesso em: 11 jun. 2015.

GEMF. A poupança em Portugal. Disponível em: <http://gemf.fe.uc.pt/workingpapers/pdf/2011/gemf_2011-19.pdf>. Acesso em 20 fev. 2014.

GEN Y PLANNING. *Ready to raise awareness and encourage financial literacy*. Disponível em <<http://genyplanning.com/2014/04/09/financial-literacy-awareness/>>. Acesso em: 05 maio 2015.

GRUPO DE AÇÃO INTERDEPARTAMENTAL DA OIT. **Enfrentar a crise do emprego em Portugal: que caminhos para o futuro?**. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/ficheiros2/files/versaofinal_OIT_Relat_EnfrentarCriseEmprego_20131101.pdf>. Acesso em: 02 de mar. 2014.

IDAHO LEGAL AID SERVICES. *Example os predatory lending*. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=OLtMtxIzo8s>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

Inside Job. Direção de Charles H. Ferguson. Produção de Audrey Marrs e Charles H. Ferguson. Sony Pictures Classics, 2010. DVD.

ITÁLIA. II Codice Civile Italiano. Disponível em <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm>. Acesso em 05 jun. 2015.

Legal Solutions To Debt Problems. Disponível em <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec%282007%298E_et%20expose.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2014.

Lusa. **Recuperação da economia portuguesa será “moderada” mas “não está em causa”.** Jornal de negócios. Disponível em <http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/recuperacao_da_economia_portuguesa_se_ra_moderada_mas_nao_esta_em_causa.html>. Acesso em: 20 maio 2015.

NERD WALLET. *American household credit card debt statistics:2015*. Disponível em <<https://www.nerdwallet.com/blog/credit-card-data/average-credit-card-debt-household/>>. Acesso em: 05 maio 2015.

OCDE. *Guidelines for multinational enterprises*, 2011. Disponível em <<http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2015.

_____. *G20 high level principles on financial consumer protection*. Disponível em <<http://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

PORTUGAL. **Código de Insolvência e Recuperação de Empresas** (Decreto Lei 53/2004 de 18 de março). Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=201&artigo_id=&nid=85&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 12 jun. 2015.

PORTUGAL. **Decreto-Lei 24/2014, de 14 de fevereiro**. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2062&tabela=leis>. Acesso em: 12 jun. 2015.

PORTUGAL. **Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro**. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=837&tabela=leis>. Acesso em: 05 jun. 2015.

PORTUGAL. **Decreto-Lei 29/96, de 11 de abril**. Disponível em <http://oec.ces.uc.pt/biblioteca/legislacao_dl2996.html>. Acesso em: 10 jun. 2015.

PORTUGAL. **Diretiva 2008/48/CE, de 23 de abril**. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32008L0048>>. Acesso em: 26 maio 2015.

PROGRESS *PROGRAMME*. Disponível em <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=327>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

REDE GLOBO. **Novo golpe rouba dados por email com promessa de limpar o nome**. Disponível em <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2015/06/novo-golpe-rouba-dados-por-email-com-promessa-de-limpar-nome.html>>. Acesso em 12 jun. 2015.

Resolução do Parlamento Europeu, de 22 de maio de 2012, sobre uma estratégia de reforço dos direitos dos consumidores vulneráveis (2011\2272(INI)).

SIC. **Como consultar a lista negra do Banco de Portugal**. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=QYjNYikoVQU>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

SPC. *SPC Collection Score*. Disponível em <<https://www.spcbrasil.org.br/produtos/produto/50-spccollectionscore>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

Study on Interest Rate Restrictions in the EU. Disponível em <http://ec.europa.eu/internal_market/finances-retail/docs/credit/irr_report_en.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

THE SMART CAMPAIGN. *The client protection principles*. Disponível em <<http://smartcampaign.org/about/smart-microfinance-and-the-client-protection-principles>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

THE WORLD BANK. *Good practices for financial consumer protection*. Disponível em <[117](http://siteresources.worldbank.org/EXTFINANCIALSECTOR/Resources/282884-></p></div><div data-bbox=)

/9624653091/8703882-1339624678024/8703850-1340026711043/8710076-1340026729001/FinConsumerProtection_GoodPractices_FINAL.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2015.